

14
DISSERTATIO
JURIS CRIMINALIS

DE
POENÆ CAPITALIS
EXECUTIONE PERFECTA
NON ITERANDA.

Daß eine mißgelungene
Vollziehung einer Todes-Strafe
nicht zu wiederholen sey.

QVAM
SUPREMO FAVENTE NUMINE
PRÆSIDE
VIRO GENEROSISSIMO
Dn. AUGUSTINO de BALTHASAR

J. U. DOCTORE ET ANTECESSORE JURIS CANONICI CELEBERRIMI
FACULT. JUR. SENIORE REG. CONSISTORII REGIÆQUE
SOCIET. TEUT. DIRECTORE GRAVISSIMO
AVUNCULO SUO AD CINERES USQUE COLENDO

A. O. R. MDCCXLVIII. DIE XVII. DECEMBRIS
DEFENDET
AUCTOR

PHILIPP EHRENFRIED GERDES
GRYPH. POM. LL. CULTOR.

GRYPHISWALDIÆ
LITERIS HIERONYMI JOHANNIS STRUCKII
REG. ACAD. TYPOGR.

14

DISSERTATIO
JURIS CRIMINALIS

DE

POENAE CAPITALIS
EXECUTIONE PERFECTA
NON TERRAVIDA

Das eine mündeliche

Wort ist eine
nicht zu verwechseln ist

QVAM

SUPREMO FAVENTE NUMINE
PRESIDE

VIRO GENEROSISSIMO

Dr. AUGUSTINO DE BALTHASAR

I. DOCTORE ET AMPLISSIMO JURIS CONSULTO

FACULT. JUR. PRINCIPALIS REG. CO. VIENNAE

ROBERT. TIT. DE JUR. CIV. VIENNAE

AVVOCATO N. O. AD CAUSAS CIV. CRIM.

A. O. R. M. O. C. E. V. I. E. N. N. A. E. M. B. R. I. S.

1811

ACTOR

PHILIPP. KARL. ERHARD. GEBELDES
GRATIA ROM. IMP. ADVOC.

GRATIA VIENNAE

LITENS JURONUM JOHANNES STRUCH

REG. ACAD. VIENNAE

CELSISSIMO ILLUSTRISSIMOQUE
DOMINO AC LIBERO BARONI
DOMINO
AXELIO DE LOEWEN

SACRÆ REGIÆ MAJESTAT. SVECIÆ REGNIQUE
SENATORI EMINENTISSIMO

POMERANIÆ AC RUGIÆ
GUBERNATORI GENERALI
CANCELLARIO ACADEMIÆ GRYPHICÆ
MAGNIFICENTISSIMO

EQUITI ET COMMENDATORI
ORDINUM REGIORUM EQUESTRIUM

DOMINO SUO GRATIOSISSIMO

DOMINO SUO GRATISSIMO
ORDINUM REGIORUM EQUESTRIUM
EQUITI ET COMMENDATORI
MAGNIFICENTISSIMO
CANCELLARIO ACADEMIE GRYPHICAE
GUBERNATORI GENERALI
POMERANIAE AC RUGIAE
SENATORI EMINENTISSIMO
SACRAE REGIAE MAJESTATIS SVEDICAE REGNIQUE
AXELIO DE LOEWEN
DOMINO
CELSISSIMO ILLUSTRISSIMOQUE
DOMINO AC LIBERO BARONI

CELSISSIME ATQVE ILLUSTRISIME
DOMINE LIBER BARO
PROPRINCEPS PATRIÆ
DOMINE GRATIOSISSIME.



uum primum fama ad oras
nostras fuit perlata, a REGE
nostro Clementissimo CEL-
SITUDINI TUÆ, una cum
Gubernatione utriusque Provinciæ,
Pomeraniæ & Rugiæ, quæ ex Germa-
nis hodiernum sceptro Suecico sunt
subjectæ, etiam curam supremam
nostræ Academiæ Gryphicæ, quæ

in officio CANCELLARIATUS
Academiae consistit, clementissime
esse demandatam: nescio, qua vo-
luptate universa Provincia nostra
fuerit perfusa. Verbis haud assequi
possum, qualem eximiam gaudii ma-
gnitudinem inde perceperint Musæ
nostræ Gryphicæ. Quæ vel hoc solo
sibi habent gratulari, hoc solo feli-
ces prædicandæ, quod rebus suis, un-
diquaque afflictis ac pene con fractis,
LEONEM, Heroem incomparabi-
lem, & arte & Marte excellentem,
videant præfectum; cuius curæ ac
solicitudini res suæ concreditæ; in
cuius finem omnes curas suas omnes-
que sollicitudines, quibus premun-
tur, effundere; cuius vigilantia pro
salute sua, tanquam sacra anchoræ,
tuto confidere possint, res suas perpe-
tua capturas esse incrementa.

Nec

Nec frustra hac ipse lactatae fue-
re Musæ Gryphicæ. Clementiæ
siquidem ac gratiæ TUÆ signa,
in Academiam TUAM collata, quam
plurima jam extant, & quotidie ri-
vuli beneficiorum TUORUM in
eam derivantur cumulatissime.

Non itaque possum intermittere,
quin & ego, qui in gremio Musarum
Gryphicarum natus & enutritus sum,
& adhuc quotidie pabulo elegan-
tium litterarum pascor, publice
declarem animum meum lætabun-
dum.

EXCELLENTIÆ TUÆ animi
clementia tam insignis tamque præ-
clara est, ut haud in malam interpre-
tatura sit partem pietatem istam,
cujus has esse partes duxi; vel au-
daciam meam, qua primus omni-
um ex Musarum Gryphicarum filiis,
id,

id, quod insigni mihi duco honori,
primum, quod ingenii mei tenuitas,
instar forte præmaturi partus, quod
vereor, protulit specimen academi-
cum, EXCELLENTIÆ TUÆ Stre-
næ loco submisse offero, occasionem-
que arripio, TIBI animum meum
declarandi subjectissimum devotis-
simumque. Qui simul in votis arden-
tissimis, pro TUA atque ILLUSTRIS-
SIMÆ TUÆ FAMILIÆ salute con-
ceptis, ad ultimum usque vitæ mo-
mentum perseverabo

EXCELLENTIÆ TUÆ

Subjectissimus ac devotissimus
Cliens

PHILIPP EHRENFRIED GERDES.



PROEMIUM.



ortalium naturam, quamvis felicitati suæ pro-
movendæ det operam, attamen propensio-
rem esse ad apparentem, quam veram felicitatem,
negari non potest. Hinc ratio eorum, quæ
hominibus contingunt, illisque sub nomine
malorum veniunt, quærenda est in ipsis hujus universi Ci-
vium factis. Cum enim ipsi sibi contrahunt ea, quæ quietem
animi & perpetuam ipsorum veram turbant felicitatem,
indigni videntur misericordia aliorum; quippe quæ mo-
veri solet erga illos, qui citra dolum & culpam suam
adversam sentiunt fortunam. (1) Quamobrem & mise-
ricordia erga delinquentes injustitiæ argui posset, si illis,
qui dolose egerunt, propriaque culpa sibi conciliarunt
pœnas, defensores constituuntur, ut delicta excusent; si
mitigatio pœnarum debitarum, abolitio processus, ag-
gratiatio & præscriptio delictorum admittantur. (2)

An homines
delinquentes
misericordia
digni?
Quod videtur
negandum,

Adeo, ut po-
tius omnis
misericordia
in defensione
&c. ipsis exhi-
benda, inju-
stitiæ argui
possit.

A

Hæc

Quod verum
esset, si stricte
cortici ver-
borum legis
pœnalis inhæ-
rere velimus.

Nec quoque
desunt exem-
pla Judicum,
hac ratione in-
delinquentes
favientium.

At, justus ju-
dex justam
erga delin-
quentes fovet
misericordi-
am;

Hæc omnia injusta confiteri debemus, quando uni-
cum hoc principium stabilire ac rigoroſe exſequi ve-
limus: quod nimirum accusatus criminis eam luere
debeat pœnam, quæ delicto, cujus acculatur, lege est
impoſita; cortici verborum legis stricte inhærendo,
nullo, ad mentem legislatoris & rationem justitiæ distri-
butivæ, habito respectu. Non desunt exempla, Judices
atroces, nimium verba legis absque ratione ejus captan-
tes, in delinquentes favisse, sub justitiæ nomine ipsam
velantes injustitiam. Quæ favitiæ ut plurimum oriun-
tur ex ignorantia juris, & nimio affectuum motu, gloriæ
cupidine, odio privato erga delinquentes, aliisque dete-
standis fontibus.

E contra Judex veræ justitiæ deditus, non Rabulista,
nec Legulejus, sed verus JCtus, qui noscit Leges solide
interpretari & ad factum applicare, insimulque strenuus
affectuum suorum est domitor, (3) certe non atroci-
tate, sed misericordia potius, erga delinquentes movebi-
tur; (4) perpendens: tam Leges, quam sanam rationem,
admittere, immo requirere certa remedia, ex quibus ea,
quæ supra adduximus, ut levamina delinquentium, ne-
cessario fluunt.

Interque ea maxime defensio delinquentis erit ne-
cessaria; quo appareat, num forſan innocens sit accusatus
criminis, vel circumstantiæ quædam adsint, speciosam
delicti perpetrati atrocitatem diminuentes. Inprimis
Judici criminali incumbet, omnes circumstantias, quo-
cunque modo ad rem facientes, bene ponderare;
memor brocardici antiqui: *circumstantiæ variant rem*.
Hinc si adsunt delinquenti favorabiles, hic injuste plecte-
retur ea pœna, quæ ob delictum dolosum, plene con-
summa-

summatur, deberet applicari. Abolitio processus, ag- Immo interdum ipse Princeps.
 gratiatio delinquentis, præscriptio delictorum, interdum
 ob Reipublicæ emolumentum, interdum ob defectum
 indiciorum necessariorum, utiles esse possunt. Quæ
 igitur si plane non adhiberentur, salus publica vel pri-
 vata, justo magis, sæpius læderetur.

Sunt inde hæc necessitatis, modo iis Judex recte Abusus sal-
 tem miseri-
 cordiæ, qui in
 nimia lenita-
 te consistit,
 reprehendi-
 tur;
 utatur, non abutatur. Quemadmodum enim damnandus
 est rigor vel excessus in condemnando insones: eodem
 modo damnanda est injusta lenitas in puniendo, vel
 plane absolvendo fontes. (5) Lenitatem ejusmodi ni-
 miam, imprimis deprehendimus, in processibus cri-
 minalibus contra fures. Quotne hic in favorem fu- quem in pri-
 mis depre-
 hendimus in
 pœna furti.
 rum inventas legimus distinctiones, qua maximam partem
 C. C. C. contrarias? (6) Moti autem procul dubio sunt
 auctores istarum distinctionum principio, quo *Brun-*
nemannus in *Process. inquisit. C. IX. n. fin.* statuit:
Judicem non facile clementiæ in furto, & in homicidio
(scil. puniendo) non facile rigoris pœnitere debere.
 Forsan inde, quia delictum furti minoris atrocitatis Ratio nimiae
 hujus lenita-
 tis.
Eckholt ad D. L. 47. T. 2. §. 12. & plerumque indigen-
 tiam ac paupertatem pro causa habet, ideoque pœna ejus,
 ipso jure divino levior, (7) durioris castigationis spe-
 ciem, præ reliquis delictis, ipsis habere videtur. Cum Quæ tamen
 non stringit.
 tamen non minus læsio maxima eo Reipublicæ infera-
 tur. *Vid. Covarruv. var. resol. L. 2. C. 9. n. 7. vers:*
siquidem. Nam æque fere privatae ac publicæ saluti
 noxium est, bona, quibus vita sustentatur, ac ipsam vi-
 tam, cuidam eri pere; ut taceam, furtum sæpe homici-
 dio ansum dare & plerumque cum eo esse conjunctum.

Tam itaque
a nimio rigore,
quam nimia lenitate,
ut in poena
dictanda, ita
& in executione
poenae, est
abstinendum.

Quod demonstrare
nostri jam est
instituti.

Qualitas
judicis primaria,

In medio itaque, recte dicitur, consistit virtus, & judiciorum vigor jurisque publici tutela. *v. l. 14. C. de Fur. deis*, & judex stateram gestet in manibus, lances appendat æquo libramine. *c. 1. de Sent. in 6.* Ideoque in criminali inprimis judicio ab utroque extremo sedulo ipsi est cavendum; quemadmodum autem ipsi est abstinendum a nimio rigore & nimia lenitate in dictanda delinquentibus poena: ita quoque his erit abstinendum in ipsa executione poenarum, inprimis capitalium. (8) Nimii itaque rigoris eos arguimus, qui, poenae capitalis executionem semel factam, nec tamen plene ad effectum deductam, casu interveniente morte non secuta, ob idem delictum, in eodem delinquente reiterandam esse, simpliciter statuunt. Non possumus ergo non hisce dicam scribere, ac iniquitatem, qua eorum sententia laborare videtur, pro modulo ingenii detegere, & rationes, quæ nos in mitiorem trahunt sententiam, speciminis academici loco, cum orbe erudito communicare. Suum tamen cuique relinquentes judicium.

(1) Animus enim hominum vindictæ cupidus, propria culpa miseros, quo eo magis infortunio conflictentur, derelinquere solet; sed inique; nisi forsan immisericordia ut remedio utaris, quo ejusmodi fortunæ propriæ fabri ad meliorem frugem & sui cognitionem redigantur.

(2) In utramque tamen partem de justitia abolitionis, aggratiationis ac præscriptionis delictorum, disputare licet. vid. PUFFENDORFFII *Jur. Nat. Lib. VIII. cap. 3. §. 15. seq.*

(3) Quemadmodum vera justitia absque religione & pietate esse non potest; ita nec judex justus dici potest, qui non vere pius, Deum timens & justitiam & veritatem ex intimo pectoris amat. Quemadmodum eum describit JETHRO, Socer

Socer MOISIS, *Exod. XXVIII. vs. 21.* verbis: Siehe dich um unter allem Volk, nach redlichen Leuten, die Gott fürchten, wahrhaftig, und dem Geiße feind sind, die setze über sie. In vera enim pietate ac timore Dei fons latet omnis justitiæ, ex quo reliquæ omnes virtutes tanquam rivuli promanant. Unde BALDUS in *l. 2. n. 15. C. de sentent. ex peric. recit.* dicit: *Judicem oportere habere duplicem salem in mente sua, scientiæ scil. & conscientiæ; ne sine scientia sit insipidus; sine conscientia diabolicus.* vid. WINTHERI *Parthen. litig. Lib. II. cap. X. n. 10.* GABR. ALVAR. de VELASCO *Tract. de Judice perfecto.* JO. DIET. v. GÜLICH *Tract. de Simulat. ac dissimulat. Cap. VI.* ZIEGLER in *Dicastice*, ejusque *Disp. prælim. de Officiis & virtutibus Judicum.* Judex hac qualitate præditus, certo sibi habet persuasum, quod illa ipsa hora, qua alios judicat, ipsemet a Deo judicetur. conf. *Libr. Sapient. cap. VI. it. Cap. I. de Sent. in 6. & Glossa des Landrechts, Tit. 3. art. 30.* WINTHER *c. l. n. 4.* Facit huc elegans inscriptio, quæ, referente CAMERARIO *Cent. I. cap. 33.* in Curia Ratisbonensi affixa inspicitur, &, ut omnium Judicum memoriæ ac menti infigatur, meretur: *Quisquis Senator Curiam hanc officii causa ingrederis, ante hoc ostium privatos affectus omnes abjicito, iram, vim, odium, amicitiam, adulationem; Reipublicæ personam ac curam subjicito: Nam, ut aliis æquus, aut iniquus fueris; ita quoque Dei judicium expectabis & sustinebis.*

- (4) Nil enim tantopere odit Deus, quam crudelitatem, feritatem atque inhumanitatem hominis erga hominem, dura forte pressum. Hinc, sedulo operam dare debere Judices, ne, in tractandis definiendisque causis capitalibus, aut severius quid statuant, quam res postulat, aut, temperamenti benignitatis obliti, in eos, quos malos putant, nimis excandescent, pie monet JAC. BOURICIUS in *Tr. de Captivis*, seu in *Enchyridio defensionum*, in *Præf. p. m. n. & 12.* Charitas siquidem ejus qui punitur, & naturalis cognatio, quæ homini cum homine intercedit, ad pœnam, non asperam & rigidam, sed mitiorem, eum ducere debet. GROTIUS de

Judex in judicio criminali humanitati potius, quam severitati studere, debet.

Jur. B. & P. Lib. II. cap. 20. §. 4. Vulgo asseritur: Judices proniores esse debere ad lenitatem in levioribus, ad severitatem autem in gravioribus delictis. v. BOEHMERI *Elem. Jurispr. Crim. Sect. II. cap. I. §. 2. n. 3.*

Magisque excessus in crudelitate, quam in lenitate damnandus.

(5) „Et qui fontem absolvit & qui infontem damnat, utrumque æque detestatur Jehova.“ *Prov. Salom. XVII. v. 15.* Magis tamen in rigore excessus Judicis damnandus, quam in lenitate. Hinc in *Decreto P. II. Caus. 26. Quest. 7. Can. 12.* dicitur: *Melius est propter misericordiam rationem reddere, quam propter crudelitatem.* Conf. Dn. SAM. WILLENBERGII Jcti Dantiscani celeb. *Disp. de Observanda lenitate in pœnis infligendis.* Optime, hic temperamentum adhibendum suadent ill. PUFENDORF. in *Jur. Nat. Lib. VIII. cap. 3. §. 4.* & excell. Dn. ÆMINGA, Prof. hujus Acad. celeberr. in *Disp. de Fure punito*, anno 1747. hic ventilata, §. 3. & 4.

(6) BÖHMER *l. c. cap. XIII. §. 160. & §. 182. n. 2.* Quorum tamen plurimas praxis approbat. vid. ill. LEYSERI *disp. de injusta in fures indulgentia*, inserta *Medit. Ejusd. ad D. Spec. 535.*

De justitia pœnæ furti capitalis.

Refutatur ideo Grotius & Zepperus.

(7) Disputari hodie solet inter eruditos: numne hæc pœna levior juris divini, in fures sancita, potius retinenda, quam exasperanda, & in capitalem mutanda sit? Argumento utuntur: quod Deus sapientissimus Legislator, optime proportionem inter delictum & ejus pœnam noverit, cujus dispositionem, ut ut particularem, merito sequi debemus, ubi nostro statui applicari poterit. v. GROTIUM *l. c. Lib. I. cap. 1. §. 17.* Immo, ZEPPERUS in *Tr. de L. L. Mosais.* *Lib. I. cap. 10. pag. 71.* Theologos quosdam secutus, statuit: Leges divinas pœnales, in delicta contra jus naturæ commissa sancitas, esse perpetuas & immutabiles; Proinde ex hac sententia, qui ex Lege MOSIS mortis reus est, idem hodie talis habendus sit; quia unica justitiæ ratio est immutabilis. Unde a contrario sequeretur, qui in hisce delictis Jure divino, leviori pœna mulctatus est, eundem nec hodie graviori pœna esse afficiendum. Ast, cum leges divinæ forenses non nobis, sed Judæis datæ sunt, etiam hodie nos non

non obligant; inprimis cum hæc lex de furtis præfenti rerum statui, quo Civitates ubique pauperibus & nebulonibus abundare solent, non sine detrimento securitatis publicæ, applicari possit. Potius rationi convenit, ut, crescentibus delictis, crescant etiam pœnæ. Equidem BACHOVIVS Nec non Ba- ad TREUTLERUM *ad D. Vol. II. Disp. 30. thes. 3. lit. G. chovius. p. m. 535.* præter superius adducta, & hanc protrudit rationem: quod Christiani in locum Judæorum successerint. Sed quam misere hæc ratio concludat, cuilibet facile incurrit in sensus. Ideoque ad unum fere omnes, JCTi æque ac Moralistæ, subscribunt sententiæ: Leges divinas particulares, in specie pœnam in fures sancitam, non stringere hodie Principem Legislatorem; sed, pro ratione circumstantiarum, exasperari & in pœnam capitalem mutari posse. vid. PUFENDORF. *l. c. Lib. VIII. cap. 3. §. 26.* ZENTGRAVIUS in *Summa Jur. divini, Artic. 1. Subsect. 2. de Lege forensi.* Dn. PRÆS. in *Thesibus select. jur. Controv. ad Tit. 2. Lib. I. Inst. thes. 12.*

- (8) Alias sanguis justî, seu innocentis, ratione excessus, in ipsa executione delinquentis adhibiti, æque ad JEHOVAM ex terra conclamaret, uti sanguis innocentis Abelis *Genes. IV. v. 11.*



TRACTA-

CAPUT I.

TRACTANS

GENERALIA,
QUÆ RUBRUM EXPLICANT.

§. I.

Delicti defi-
nitio ac divi-
sio.

Delictum est *factum contra Leges commissum*. (1) Leges autem, ratione objecti, sunt vel civiles, vel criminales. (2) *Civiles* disponunt de juribus & officiis Civium in Republica, & animadvertunt in facta, quibus jura potissimum hæc Civium privata violantur. *Criminales* autem coercent pœnis facta hominum flagitiosa, quibus maxime publica quies turbatur. Hinc delicta duplicis esse possunt generis, pro diversitate legum, illis violatarum. Nobis hic res est cum factis contrariis legibus criminalibus, & inprimis pœnam capitalem irrogantibus. (3)

(1) LUDOVICI *Doctrin. Pandect. L. 47. Tit. 1. §. 1.*

(2) Reliquas divisiones legum &

(3) Delictorum jam non respicimus; sed B. L. remittimus ad Dn. LUDOVICI *Usam distinctionum Pand. nec non Dn. PRÆSID. Jurisprudentiam in Tabulas redactam.*

§. II.

Pœnæ Defi-
nitio ac divi-
sio.

Pœna in genere est malum, quod ob delictum infligitur illi, qui illud patravit. (1) Indequè simul est, ad minimum esse deberet, motivum, quare abstineant homines a delictis; oderint enim, secundum OVIDIUM, peccare mali formidine pœnæ. vid. l. 20. ff. de pœn. & Rei-

Reipublicæ læsæ prospiciatur. Poena capitalis hic est *privatio vitæ delinquentis ob delictum*. Capitalis dicitur, quoniam synonyma hic habentur vita & caput; cum vita hominis, seu spiritus vitales, adeo arctissimo ac indissolubili nexu cum capite, cui sedem animæ inesse vulgo judicarunt, conjuncta sit, ut, hoc amisso, & vita amitti, necesse sit. (2) Strictiori autem sensu hæc saltem ad poenam gladii esset applicanda, sed abusive & reliquæ poenæ capitales dicuntur, quia vita, s. caput hominis, in quo est vita, illis amittitur.

(1) Poena in genere infligitur vel bonis, vel famæ, vel corpori. *Ista* nomine mulctæ venit, qua certa pecunia delinquenti, ob delictum solvenda, imponitur. Jure Romano hæ erant frequentes, & Jure divino particulari eas quoque injunctas reperimus, ut poenam dupli, tripli, quadrupli. v. *Exod. XXII. BÖHMER ad Tit. ff, ad Leg. Aquil. & de his qui effud. vel dejecer.* Hodie autem istæ sunt arbitrio Judicis relictæ. Conf. JO. GOTTL. WEIDLERI Disp. de eo, quod justum est circa mulctas, Witteb. 1733. Illa respicit omnes poenas infamiam irrogantes. Hæc corpus afficit; & distinguitur iterum in capitalem & non capitalem, quando nimirum corpus delinquentis, ob delictum, salva vita, læditur; vel dolore afficitur, unde & corporis afflictiva dicitur. De singulis distinctim ac prolixè agit Dn. PRÆSES in *Delineatione processus judicarii per Tabellas*, pag. 35.

(2) Romanis duplex erat Caput, aliud Civile, quod status civilis mutatione tollebatur; Unde capitis diminutio, seu potius demtio. vid. Dn. PRÆS. Disp. de variis modis contrahendi *Servitut. in Pomer. p. 83.* Aliud naturale; ergo & duplex ipsis capitis poena. Sed has subtilitates Germani non respexerunt; v. HEINECCII *Elem. jur. Germ. Tom. II. Lib. II. Tit. 30. §. 368. p. 329.* nec nostra ferunt tempora. Hinc nos per poenam capitalem semper intelligimus eam, quæ amissionem vitæ naturalis infert.

§. III.

Mortis defini-
tio ac divi-
sio.

Diximus § *præced.* de pœna mortis, jam & definitio mortis naturalis suppeditanda erit. Mors dicitur *solutio vinculi, hætenus servari animam inter & corpus.* Quod vinculum si solvitur morbo, (1) mors dicitur ordinaria, seu naturalis. Si vero illud in delinquentibus modo violento dissolvitur, mors dicitur extraordinaria, præternaturalis, violenta. Hinc patet, mortem ordinariam non esse pœnam criminalem, sed demum violentam. Violento isto autem adhibito modo, non solum dissolutio vinculi, quo juncta sunt anima & corpus, intenditur; sed finis ejus simultaneus est, ut cruciatus & dolores sentiat delinquens. Quæ si conjunctim infliguntur, pœna mortis applicata dicitur. Nam, si tantum mors, non pœna mortis, intenderetur, tot tamque variis mortem conciliandi modis violentibus (2) opus non esset: potius alto somno sopito delinquenti uno ictu gladii caput amputari posset; tunc enim nullos cruciatus sentiret delinquens, & pœna in nuda solutione vinculi, quod est animæ cum corpore, consisteret; quo tamen ipso finis pœnæ plenarius haud obtineretur.

(1) Morbus nobis est dispositio, quæ Corporis functiones impedit. SCHUBERT *Phil. pract.* §. 357. quæ, si sensum eo extenditur, ut plane tollatur facultas corporis agendi, morbo perire dicitur homo. Et talem morbum Pœnam habere non possumus, nisi pœnam peccatorum.

(2) Quos invenimus in C. C. *Caroli V.* & latius de modo eos adhibendi agit HEILS *Judex & Defensor.*

§. IV.

Executionis
definitio ac
divisio.

Denique & notionem, quam de Executione foveamus, explicandam esse, censemus. Est igitur executio nobis actus, quo pœna dictata (1) applicatur reo.

Potest

Potest vero illa esse vel *facta*, quæ fit in effigie rei absentis, moto & peracto contra absentem Processu; (2) vel vera, quæ in ipso delinquentè præsentè peragitur, & de hac quæstionem movemus. Hanc autem triplicem iterum nobis repræsentamus, inchoatam nimirum, perfectam & consummatam. *Inchoatam* appellamus: quando capitalis criminis reus executioni quidem mandatur, Carnifici traditur, (3) vel ad locum executionis deducitur, die executioni dicta, omnibusque præparatoriis ad peragendam executionem instructis; sed antea, quam ad effectum deducitur executio, pœna capitalis delinquenti remittitur. (4) *Perfectam* esse executionem, dicimus, quando pœna quidem capitalis applicatur reo, fato tamen superveniente non plene ad effectum deducitur, ita, ut reus maneat in vivis. *Consummatam* tandem executionem nominamus actum, quo pœna ita effectui mandatur, ut mors plene sequatur.

(1) Præsupponimus justam pœnam & justam executionem. Quæ applicatur convicto, jussu ejus, cui est Jus Gladii, ab eo, cui exercitium executionis est demandatum. Alias enim, si adesset injustitia, cessaret pœna ulterior & contra inflictam reus esset restituendus.

(2) De *Executione* in effigie peculiare Disputat. conscripsere ANDR. WICHT, Altorf. 1675. JO. ANDR. FROMMAN, Tub. 1677. quæ extat in *Collect. Dispp. ejus*, P. II. n. 2. JO. HENR. FELTZ, Arg. 1706. CHR. HOFFMAN speciatim de *in effigie suspenso*, Witteb. 1711.

(3) Quod apud Romanos fiebat ficta venditione, qua Cives, alias a pœna capitali, vel servili, immunes, servi Pœnæ fiebant. GERH. NOODT *Probabil. Jur. civil. Lib. 3. cap. 12.* & Dn. PRÆSID. all. Disp. de *variis modis contrah. servit. pag. 84. sq.* Ritus executionum in Germania v. in BÖHM. *Jurispr. Crim. Sect. I. cap. 18.*

- (4) Id quod fit *a)* Wenn er auf den Gerichtsplatz Pardon erhält, Quæ aggratiatio regulariter a solo Principe dependet. vid. BÖHMER. *Compend. Pandect. libro-terribili secundo*, Tit. 16. §. 8. Et, hac impetrata reus mox jus quasi quæsitum impetrat ex gratia & promisso Principis, quo eum excidere ac denuo capitis pœnæ subjici, nefas esset. *b)* Si ex placito superioris tesseriis luditur & earum feliciori jactu alter delinquentium a pœna imminente liberatur. Dicit hoc solet Judicium sortis, quod referebatur olim inter judicia Ordalica, seu Dei; quoniam, singulari directione divina hic judicium ferri, sibi haberent persuasum. v. GROT. in *J. Bell. & Pac. Lib. II. cap. I. §. 15. & Cap. XXIII. §. 9.* ibique TESMA-RUS in not. COTHM. *Vol. V. Resp. 29.* GERICKEN in *Contin. Schottelii Tr. de juribus antiqu. Germ. C. VIII.* A. MATTH. de *Crim. Lib. 48. Tit. 18. cap. 4. n. 30.* F. A. JUNIUS in *Diss. de Sorte, remedio subsidiario, causas dubias dirimendi.* Lipsiæ 1746. Hodie quidem hoc remedium, ut ordinarium, in judiciis non servatur, cum expresso mandato divino destituamur, & sic tentationem Numinis inferre videtur. v. BÖHM. *Comp. ff. Tit. de Aleator. §. 12.* Interim tamen inter Milites, in casu, ubi plures delinquentes adsunt, nec, quinam præ aliis auctores delicti fuerint, satis constat, non raro frequentari solet. vid. *Schwed. Kriegs-Artic. §. 50. 58.* Nec quoque negari potest quandoque singularem Numinis directionem in hoc judicio animadverti. Notabilis sane casus nobis innotuit, qui Sundii, tempore ultimi belli contingebat, quo duo milites desertores, quorum tamen alter ab altero seductus videbatur, capitali pœna condemnati, tandem gratiam impetrabant, ita, ut jactu tesserarum qui superior evade-ret, impunitatem lucraretur; Insons præ altero qui videbatur utraque tessera simplum numerum obtinebat; alter præ gaudio exultans, se jam victoriam reportasse confidens, magno animo ac impetu tesseras in tympanum projiciebat; sed casu eveniebat, ut altera, ad marginem tympani impingens, alteri exultim insideret, ita ut utraque tessera unitatis numerum repræsentaret. Nemo non inde singularem Numinis providentiam arguebat; hinc prior absolvebatur, posterior autem pœnæ submittebatur. §. V.

§. V.

Nobis jam res non est cum inchoata neque cum consummata (1) executione, sed solum respicimus perfectam talem. Duplici modo hæc iterum comparata esse potest. *Vel* enim ita, ut quasi tacitam in se contineat conditionem ac promissionem libertatis, si delinquens vivus evaserit; *vel* ita, ut ex mente judicis, five superioris, nulla spes eluctandi reo supersit, nec ulla hominum cogitatione superesse possit; quamvis singulari fato divino (2) eadem præter omnium spem accidere & evenire possit. Prior species minori dubio est exposita, quin reus, periculum mortis superans, denuo eidem poenæ sit subjiciendus; cum alex quid in se contineat (3) tacitamque promissionem impunitatis, si vivus evaserit. Id, quod non tantum juri, sed & æquitati conveniens est, cum in tacito promisso nitatur, quod æque ut expressum obligat. Altera autem species, de qua loquimur, majori implicita est dubitatione.

Perfecta executio quod-
tuplici modo
comparata.

(1) De hac quæstio plane est inutilis; cum enim plane impossibilis sit a mortuis resuscitatio, ita nec etiam, semel vero mortuo delinquente, novæ poenæ capitalis applicatio locum habere potest. Quamvis post mortem delinquentis quandoque cadaver ejus supplicium, ut connexum poenæ, sentire videatur. MATTHÆUS de *Crimin. Lib. 48. Tit. 17. cap. 16. num. 12.* CARPZOV. *Quæst. 131. num. 27. sqq.* Absurdum itaque esset, de hoc casu disputare, non secus ac si ab otiosis hominibus, qui pro cerebro spongia utuntur, domitiana movetur quæstio: Si Adam e mortuis resurrexerit, quæ ei associanda sit Uxor? Vel, si quis e mortuis redierit, num pristina recipiat beneficia ac jura civilia, & Vidua ejus, alteri nupta, num redeunti ex Orco marito fit restituenda? Quod, si statim e mortuis resuscitetur, ut in Lazaro factum, affirmant. v. BARTH. BRIESENSIS in *Quæst.*

dominicalibus, quæst. 54. Restitutionem hic negant TIRA-
QVELL in *L. si unquam*, ad verb. *Susceperit liberos*, n. 170.
C. de revoc. donat. ibique all. DD. it. SEBAST. MEDICES
in *Tr. cui Tit. Mors omnia solvit. P. I. n. 146.* Eadem sane
absurditate laboraret præsens noster labor, si in quæstione:
num delinquens mortuus & e mortuis resurgens iterum
pœna quadam afficiendus esset? versaretur.

(2) Quanquam non miraculo quodam. Sed ejusmodi eventus
naturalis esse potest, ut ut nos ejusdem nexum haud com-
prehendamus; Quem cum antiquis Philosophis appellamus
Fatum; attamen non more Ethnicorum, ut merum casualem
eventum, nulla intercedente divina directione. Erudite
hanc materiam de *Fato* prosecutus est b. Dñ. HENN. JOH.
GERDES, apud Wismarienses olim Superintendens vigilan-
tissimus, in *Tract. cui Tit. Theatrum Fati Svecici*, Wisnar.
1725. in 4. impresso, quam tamen parum congrue in forma
concionis proposuit.

(3) De qua diximus *not. 4. n. b. § preced.*

§. VI.

Rubri ex-
plicatio.

Ex hisce dictis apparet, quinam sit sensus Rubri
præsentis nostræ Dissertationis. Quando enim loqui-
mur: *de pœnæ capitalis perfectæ executione, non in eo-
dem delinquente iteranda*; eo intelligimus: Quod, si
quis delicti capitalis sit convictus, ideoque mortem
naturalem, tanquam legitimam delicti perpetrati pœ-
nam, ex justa judicis competentis sententia (1) *sentiri*
deberet, & pœna ista ipsi delinquenti vivo ab execu-
tore constituto (2) applicetur, fato vero a nullo medita-
to (3) eveniret, quod delinquens, cui pœna est inflicta,
vividus servetur: tali punito eadem pœna capitalis, ob
idem delictum, (4) ob quod illi jam semel applicata,
haud denuo sit infligenda, seu, de novo inchoata execu-
tione, ad plenum implementum perducenda. (5)

(1) Vel

- (1) Vel foro deprehensionis, vel loci delicti, vel domicili, vel in foro privilegiato, quod reo competit. Omnia enim hæc judicia sunt competentia. v. BÖHM. *Jurisprud. Crim. Sect. I. Cap. de Judicio & Jurisdic. crim.* Si vero a iudice incompetente lata esset sententia, & quidem iusto mitior, vix delinquens liberari posset ab iteratione pœnæ, BÖHM. *Sect. II. Cap. I. §. 14.* ad minimum qua iustum, quod ipsi deest, supplementum, adhibita tamen proportionem geometrica.
- (2) Qui quidem non debet esse ordinarius Carnifex, sed & aliis quispiam, cui hoc officium a Iudice est demandatum. Si enim alius, vel ipse Carnifex, absque speciali jussu Iudicis, pœnam applicaret delinquenti, salva ejus vita, Iudicem hic iterare executionem, & insuper pœnam interdum necanti dictare posse capitalem, non negamus.
- (3) Fatum illud, cujus mentio facta §. IV. num. 4, quia est quasi speratum, v. §. V. hic adeo in censum non venit.
- (4) Quod idem manet, quamvis circumstantiæ quidem novæ emergant, quas Iudex attendere debet. Secundum infra *Cap. III. §. 1.* monenda.
- (5) Cum nulla tam firma sit regula, quæ non patiatur exceptionem; nec hæc nostra thesis suis destituitur limitationibus. De quibus autem infra *Cap. III. §. 3.* agendi locus erit.

§. VII.

Hanc nostram disceptationem ne quis iudicet inutilem, casus hic nobis sunt adducendi, in quibus illa locum invenire possit. Secundum §. IV. num. 4. duæ sunt classes executionis perfectæ: hinc & utriusque supeditandi sunt casus. (1) Ad I.) referimus. a) Si, ut disciplina navali obtinet, trina vice aqua submersus & per finem navis pertractus delinquens vivus evaserit. b) Si delinquens miles, nachdem er neun mahl (2) hinter einander Gassen gelauffen hat, vivus servatur.

Casus, in quibus Thesis nostra est applicanda.

Ad

Ad II.) referimus, a) si fur patibulo alligatus, rupto laqueo vivus in terram profiliat. (3) b) Si gladii vel rotæ, vel sectionis in quatuor partes poena afficiendus, læsus aliquantum, vivus evadit, fracto in ipso ictu Carnificis ense, securi, vel rota. c) Si globulis percutiendus delinquens (*wenn er arquebusiret wird*) & quidem graviter læditur, sed improvise fato actus executionis interrumpitur, ut ultimo ictu (4) perire non possit. d) Si igne comburendus sit reus, fato vero accidat, ut, ipso aliqua ex parte arroso, flamma ignis suffocetur. e) Si culeo quis aqua esset suffocandus, at, hoc inopinato rupto, vi aquæ ejectus delinquens ad littora appulsus, vel etiam, peracta executione & ex iudicio omnium plene suffocatus visus delinquens, postea spiritum ducens, vivus reperiatur.

- (1) Quod attinet Pœnarum genera antiqua, iniqua, ideoque hodie vix usitata inter Christianos. v. BÖHMER. *Jurispr. Crim. Sect. II. Cap. I. §. 4.* Harum perfectæ executionis exempla essent, quando delinquens bestiis objiciebatur, qua pugna superata, vivus morti effugiebat. DANIEL. *Cap. VI. v. 16-25.* Quando ab alta rupe præceps detrusus vivus ac innoxius in terram profilierit. Cujus exemplum 2 *Chron. XXV. v. 12.* v. GODOFREDI *Not. ad §. 1. L. 25. D. de pœnis.* Quanquam illi casus sint extra dubium positi, §. V. *not. 3.* attamen & possibilitatem eorum illustrare & veritatem thes. nostræ vindicare, hic conducent. Conf. BOER. *Decis. 217. n. 18.* varia adducens exempla, ubi delinquentes miraculose in ipsa executione a pœna ipsis dictata patibuli, ignis & alius generis, fuerint liberati. Singularem casum, quo quidam captivorum, qui, ut de saxo præcipitarentur, condemnati erant, mirum inmodum vivus servatus fuit, exhibet ANT. MATTHÆI in *Tr. de Crimin. Lib. XLVIII. Tit. 18. Cap. IV. §. 15.* Denique exempla, quod in suspensis laqueo nonnunquam conti-

contigerit, ut dum corpora a Medicis dissecabantur, vitæ signa iterum ediderint, refert DONAT. *Hist. Medic. mirab. Lib. ult. Cap. IX.* Idem etiam non semel contigisse in iis, qui aquis submersi, aut ex alto loco lapsi, testatur ZACHIAS in *Quæstion. Medico legal. Tit. I. quæst. 2. n. 30. sqq.* Similem casum, quo foemina in Anglia suspensa, & ad vesperam patibulo hærens, eodem abscissa, spiritum recuperavit, referunt *Nova literaria de ao. 1701.* Alium ex Gallia quondam retulerunt Novellæ, quo post 7 horarum spatium fur patibulo abtractus, Medico in Anatomiam datus fuit; Sed hic cum vitam corpori adhuc inesse sentiret, clam plenarie eandem delinquenti restituit. Hic diu latuit, donec die nativitatis Principis hereditarii a. 1729, universaliter venia delinquentibus concessa, redierit, pristinaque uxorem, jam alteri nuptam, at temere, repetierit.

(2) Vel pluribus vicibus, uti moris est. Solet hæc pœna surrogari interdum pœnæ capitali ordinariæ. Cum autem hanc fustigationem superanti pœna capitalis alia non infligitur, eo minus illa erit repetenda in alio, magis periculoso pœnæ capitalis genere, quod non tanta cum spe eluctandi, potius majori vitæ periculo, est conjunctum.

(3) Qui casus est frequentissimus & quem magis agitatum invenimus; ideoque & illust. COCCEJUS operæ pretium duxit, speciali Disp. de *proportione furti ac suspendii, rupto laqueo, Frf. 1697.* habita, quæ extat in *Collect. Disp. ejus. P. II. n. 6.* eundem enucleare. Attamen ab eo nobis licuit argumentari ad similes casus, in aliis delictis contingentes; quia rationes nostræ, huic applicabiles, omni proficue sunt punito; quanquam delicta, eorumque pœnæ, non semper sint æqualia.

(4) Ita enim moris est in disciplina militari, ut plures milites, ad id electi, bombardas in delinquentem explodant, & si his non percussus est delinquens, ultimus certum ictum eidem infligit; at in continenti. Qualem reiterationem, vel potius consummationem, pœnæ admittimus, immo probamus, *infra Cap. III. §. 3. n. 1.*

CAPUT II.

TRACTAT

THEMA IPSUM DISSERTATIONIS.

§. I.

Rationes
dubitandi
desumuntur

Hisce præmissis, ad ipsam rationum, thesin nostram impugnantium pariter ac defendentium, excussionem progredimur. Non desunt ab utraque parte (1) Doctores & Interpretes Juris celeberrimi, quorum alii contra nos; (2) alii nobiscum (3) sentiunt. Horum in utramque partem adductas sententias æqua judicii lance ponderantes, calculum nostrum illis adjicimus, quorum sententia benignior, æquior, Juris analogiæ & ipsis justitiæ principiis conformis.

- (1) BERLICHIVS *P. 5. Concl. 45. n. 36. sq.* BARTHIUS in *Dissens. in Praxi*, *Cent. I. diss. 48.* in utramque partem pugnantes DD. adducunt nec suum adjiciunt calculum, indeque dissenfum in foro admittunt.
- (2) Inter dissentientes referendi sunt, JUL. CLARUS *Lib. V. Sentent. §. ult. Quest. 98. n. 9.* HATTH. STEPHANI, *JCt. Pomer. Cent. IV. quest. 6.* qui tamen in suam partem trahit re ipsa a se dissentientes. BOCER in *Tr. de Furtis, cap. 3. n. 47.* HARPRECHT *P. 2. disp. ad Inst. 16. n. 16.* & in *Commentar. ad Instit. L. 4. T. 1. §. 5. n. 65. sq.* HAHN. ad WESEMB. *Paratit. ad ff. T. de penis, n. 9. voce: rupto laqueo.* CLASEN ad *C.C.C. art. 162.* MATTHÆUS de *Crimin. ad Lib. 48. ff. Tit. 18. n. 15.* LIMNÆUS in *Jure publ. Lib. IV. cap. 8. n. 300. sq.* ubi prolixè hanc controversiam ventilavit, tandemque dissentientibus se jungit. ECKHOLD ad *ff. L. 47. T. 2. §. 19.* STRYCK in *U. M. ff. Tit. de Furtis, §. 20.* TITIUS in *Jure privato, Lib. V. cap. 1. §. 23.* BERGER in *Elect. Jurispr. Crimin. cap. 2. m. 1. thes. 6.* BÖHM. in *Jurispr. Crim. Sect. I. cap. 18. §. 298.* PUFEND. in *Proc. Crimin. cap. 27. §. 14.* Excell. Dn. ÆMINGA in *all. Disp. de Jure punito, pag. 18.*

(3) Pro

(3) Pro nostra sententia militat AND. ALCIATUS de *Prasunt.*

Reg. 3. pras. 44. n. 61. GOMEZ. *Var. resol. Tom. III. cap. 13.*

n. 37. PET. CABALLUS in *Resol. Crim. Cas. 257. n. 4. vs. quod*
postea Deo favente revixit. all. ab HAHN in *Comm. ad Wesenb.*

c. l. TIRAQVELL de *Pœnis temper. cas. 64.* DECIUS in *l. 125.*

§ 167. ff. de Reg. jur. CHASSANEUS ad *Consuet. Burgund.*

Rubr. I. §. 5. verb. Vitam amittit, n. 9. fol. 208. & verb. nisi

habeat abolitionem, n. 124. fol. 251. BOER. *Decis. 217. num. 18.*

THEODORICUS *Coll. Crim. Disp. II. § 8. n. 9.* CARPZ. in *Praxi*

Crim. quest. 88. n. 40. sqq. ibique longa serie adducti Aucto-

res consentientes. DOM. ARUMÆUS in *Disp. ad Pand. XXIV.*

Th. 7. ubi Socero suo VIRGILIO PINGITZ super hac quæ-

stione litem movet. WESENB. ad *Pand. Tit. de Pœn. n. 9.*

STRUV. *Syntagma juris Civil. Exerc. 48. th. 25. n. 13. & in*

Disp. de furibus, a pœna laquei immunibus. Cap. ult. § penult.

qui quidem utroque casu, una cum MÜLLERO in notis, in

thesi contrariæ sententiæ subscribit, at, certis concurrentibus

circumstantiis mitigationem cum CARPZOVIO admittendo,

re vera nobiscum sentit, cum & nos demum, ob mortis

metum præsentissimum & dolores quos suspensus jam

sensit, mitigationi locum facimus. Inprimis autem & data

opera æquitatem nostræ sententiæ defendit ill. COCCEJUS

in *Disp. supr. Cap. I. § ult. allegata,* nec non illustris filius

ejus, cujus virtus ac nominis fama per totum orbem est

diffusa, in *Jure Controv. ff. Lib. 47. T. 2. qu. 14.*

§. II.

Dissentientium DD. has invenimus rationes.

I.) Pœna publica delicto debet esse proportionata, quo
Reipublicæ læsæ ex asse satisfiat. Qui itaque delictum
capitale commisit, etiam pœnam capitale subire debet.
Non autem eam subit reus, nec Reipublicæ satisfacit,
si ille vivus servatur.

I. ex propor-
tione delicti
cum pœna.

§. III.

II. ex intentione Principis legislatoris,

Principes possunt delinquentem ab execut. perfect. reiterat. eximere,

Alii putant, II.) thesin nostram adversari legi præscriptæ Principis, qui expresse pœnam capitale in delictum capitale sancivit. Quare eluderetur voluntas Principis, si finis pœnarum capitalium non plenarie effectui mandaretur; quod fieret, si executio ex omni parte non consummaretur. (1) Mortem enim ipsam (*supr. C. I. §. III.*) definitam, non dolores mortis, ex intentione Legislatoris sufficere, putant.

(1) Qua re forsan TITIUS *supra cit. loc.* hoc in casu implorationem Principis necessitatis habet, ne ipso invito voluntas ejus mutetur. Nec quoque defunt exempla, quibus ipsi Principes, casu existente, ita mentem suam explicarunt. Qualis casus existerat *Sundii anno 1713.* ipso Rege gloriosiss. memor. CAROLO XII. præsentem; quo miles patibulo suspensus, fracto laqueo in terram profiliens, exclamabat: Das Strick ist entzwen, und ich bin frey. Centurio executioni præfectus, casum mox deferebat ad Regem, ejusque ulteriorem declarationem petebat. Rex Sereniss. respondit: se bene egisse, si in *continenti* reum denuo suspendi jussisset (id quod & nos concedimus, *infra Cap. III. §. 3. n. 1.*); sed jam, ne frustra gratiam Regis sollicitasse videretur, se pœnam clementissime reo velle remittere. Vix autem anni spatium erat elapsum, quo hic sceleratus & bipedum nequissimus homo, postquam laqueo vix gulam subtraxerat, denuo a militia profugus, prope HAMBURGUM in via publica latrocinium committebat, quod crurifragii pœna luebat. Interim tamen, hic consensum Principis absolute necessarium esse, non contendimus. Quia hæc sunt Judicis partes *infra Cap. III. §. 1.* dum Principis tacitus jam adest consensus, *infra h. Cap. §. 11.* Quod si itaque expressa lex in contrarium adsit, ut §. sq. exemplum adducemus, vel etiam Princeps præsens iterationem pœnæ decernat, aliter erit dicendum; Num vero juste hoc casu, num injuste Princeps procedet, ejus relinquendum erit conscientiae.

§. IV.

§. IV.

Provocant insuper III.) ad textum C. C. C. art. 192. III. ex tenore quo Imperator, sententias criminales his verbis publicari, jubet: *Daß der Delinquent vom Leben zum Tode gerichtet werden soll.* (1) Nec non ad art. 198. Ubi, finita executione, Carnifex factæ executionis rationem reddere debet Judici, quo facto, ipse demum est absolvendus a Judice, hac formula: *So du gerichtet hast / wie Urtheil und Recht geben hat / so laß ich es dabey bleiben. Quamdiu autem executio non consummata, nec mors est secuta, tamdiu Carnifex quoque absolvi non poterit.*

- (1) Hoc argumentum imprimis urgent LINNÆUS, HAHNIUS, CLASEN, STRYCK *cit. loc.* aliique. Unde & judicem quandoque, ad evitandam omnem obscuritatem ac dubitationem, sententiæ inferere verba: *Daß der Tod darnach folge*, observat MATTHÆI de *Crimin. c. l.*

§. V.

Quin imo IV.) hunc casum expressis verbis in *Statuto IV. ex statutis Electorali Palatino P. V. Tit. 70. § 2.* suam invenire decisionem, putant. (1) Verba hæc sunt: *Daß alsbald (scil. executione saltem perfecta) durch den Nachrichter der Verurtheilte wiederum aufgehängt werde, &c.* Alii ad *Constitutiones Electorales Saxonicas 32. & 38. Part. 4.* provocant. (2)

- (1) Vid. ill. COCCEJI *c. l. § 17. Excell. Dni. ÆMINGÆ Disp. all.*

- (2) Uti SALIG in *Elect. jur. P. 7. cas. 52. §. 3.*

§. VI.

His addunt V.) quod imprimis Crimen homicidii V. ex mente ab ipso supremo Legislatore Deo poena mortis fuerit punitum, cujus intuitu ne ipsi quidem Principi competat

legis divinæ
de homicidii
poena.

jus dispensandi, seu ab ea recedendi; (1) cum hic non minus, ac alii, ad amissum præscripti divini, quod non, nisi sanguine delinquentis hoc delictum vult expiari, stricte alligetur; Unde multo minus hic sit admittenda poenæ ordinariæ remissio ob casum aliquem supervenientem.

Dictum Gen. IX, 6. est jur. divini positivi universalis.

Num Principi circa poenam homicidii competat jus dispensandi?

Pufendorffius eam in dubio relinquit.

Alii simpliciter eam negant.

Refellitur Hennichius & Hannekenius.

(1) Sententiam hanc veram in thesi defendimus nosmet ipsi, nimirum: poenam homicidii, *Genesis IX, v. 6.* sancitam, esse juris divini positivi universalis. Quam, ut universalem, repetitam deprehendimus *Matth. XXVI, vs. 52. Apocal. XIII, v. 10.* Vid. GLAFEIS *Natur- und Völkerverrecht, Lib. II. cap. I. §. 270. pag. 298.* ut particularem autem *Exod. XXI, vs. 14. Numer. XXXV, vs. 31. 32. 33. 34.* Quanquam non desint, qui argumenta in contrarium adducunt, quibus vim hujus legis destruere conantur. Quæ vide apud BEYER in *Posit. jure divini Cap. VIII. §. 91.* At, illa hic loci nil contra nos facere, *infra h. Cap. §. 13.* observabimus. Quod autem attinet ad controversiam illam, diu multumque inter Moralistas æque ac JCtos vexatam, de jure Principis dispensandi circa hanc poenam, dubio eandem subjectam esse, putat PUFEND. in *J. N. & G. Lib. 8. Cap. 3. §. 26;* Simili fere modo procedit BEYER in *Posit. jur. divin. C. 7. n. 91. & in Comment. C. C. C. art. 137. it. BÖHMER in Comp. ff. Lib. 48. Tit. 8. §. 22.* qui, adductam legem *Genes. IX, vs. 6.* hodie a multis non absque probabilitate in dubium vocari, asserunt; quamvis tamen Principem in dispensando circa hanc legem, admodum cautum esse debere, optime monent.

Non tamen desunt, qui non verentur, aperto Marte contrarium defendere, ac Principi, omni casu jus dispensandi in crimine homicidii, vindicant. Inter quos ex cohorte Theologorum, quod mireris, antesignani sunt HENRICHIUS, Theol. Rintel. in *Consilio de Dispensatione circa poenam homicidii*, allegatus a BEYERO *cit. loc.* & HANNEKENIUS, Theol. Wittenb. celeberr. qui sub nomine ficto GRATIANI a. 1701. hanc sententiam publico scripto, cui Tit. de

de jure gratiæ Principis Christiani, in reos noxæ capitalis, defendebat. Verum argumentis usus est sat ficulneis, quarum summa eo redit: Deum T. O. M. gratiæ locum apud se relinquere, peccatore serio pœnitentiam agente, adeo, ut & pœnam eidem remittat æternam; Principem vero esse vicarium Dei in his terris: ergo & ei licere, pœnam capitalem temporalem remittere pœnitentibus. Alia itaque via incescit Dn. CHRIST. THOMASIUS, qui, ut antea in *Jurisprud. divina*, Cap. 7. §. 134. contrarium statuerat, in spec. disp. de *Jure aggratiandi Principis evangelici, in causis homicidii*, Halæ 1707. originem sententiæ adversæ Cap. 3. ex papatu deducens, Cap. 4. contendit dictum illud *Gen. IX, 6.* non continere præceptum, sed saltem futurum casum contingentem, simulque Cap. 5. producit exempla ac testimonia aliorum eruditorum, cum hac sententia conspirantium. Conferri quoque hic merentur ea, quæ scripsit in *notis ad HUBERI Tr. de Jure Civit. Lib. 3. Sect. 2. cap. 5. p. 643.* & in *Fundamentis Jur. Nat. & Gent. Lib. 3. cap. 7. §. 21.*

it. *Thomasius*,
JCtus.

Verum, cum simpliciter hanc legem juris divini positivi universalis agnoscamus, v. GLAFEYS *Natur- u. Völcker-Recht*, L. II. quæstione cap. I. §. 259. pag. 249. sqq. & §. 295. p. 308. etiam dispensationem in homicida dolofo, humano Legislatori simpliciter denegandam esse, censemus. Nec itaque aliter fieri potuit, quam quod cordatiores Theologi ac JCti contrariæ sententiæ, tanquam S. Scripturæ adversæ, semet opposuerint. Inter hos eminet BODINUS in *Disp. quæ continet select. conclus. jur. controuv.* & b. PHIL. BALTH. GERDESIUS, Acad. hujus Profess. quondam celeberr. ac Reg. Consistorii deinde Reg. Dicastarii Director, de utroque munere & de universa Patria nostra longe meritissimus, Avunculus meus magnus in cineribus colendus, in erud. *Dissert. contra THOMASII directæ, quæ sistit Indicem nonnullarum erronearum doctrinarum ex THOMASII fundamentis J. N. & Gent. §. 21.* Conf. quod Historiam hujus controversiæ attinet, Sum. Vener. Theol. Jenens. Dn. WALCHII *Lexic. Philos. & Einleitung in die Religions-Streitigkeiten in der lutherschen Kirche*, P. III. pag. 70.

Nostre de hac
sententia.

pag. 70. sq. & quæ in Compendio hac de re exhibet Dn. PRÆSES in spicilegio ad Bibliothec. Jurid. Lippenio Fenichianam, Tit. Aggratiandi jus, pag. 35.

§. VII.

VI. ex negatione innocentiae puniti, per fatum divin. declaratæ.

Nec denique VI.) hic, quod adest, fatum, quo a con-summatione executionis liberatur reus, signum innocentiae ejus esse, volunt; quanquam tamen nonnulli hoc casu, non mox reiterandam executionem, sed potius prius denuo in innocentiam rei, & num per conjecturas damnatus, vel legitimis probationibus convictus sit, inquirendum esse, censeant. vid. HARPRECHT ad *Institut. pag. 95. sq.* Sed, sicut nec semper huic casui fatum inest, ita & inutilem hanc esse inquisitionem, egregie docet LIMNÆUS & Excell. Dn. ÆMINGA *cit. ll.* In quem finem autem nos hic admittamus inquisitionem, v. *infra Cap. III. §. I.*

§. VIII.

VI. ex Fine Poenarum; defumto a) a securitate Reipublicæ.

b) ab emendatione alior.

Opponitur nobis: VII.) fini poenarum thesin nostram repugnare. Hic enim est, ut delinquens e medio tollatur, ne amplius Reipublicæ sit noxius, quod autem haud obtineretur reo evadente. (1) Quod, inprimis in nostra Provincia, tristem suum exleret effectum, cum hic nullibi publica dantur Ergastula, quibus includi possint ejusmodi scelerati homines, nec quoque occasio suppetit, eosdem operibus publicis destinare, ut insontes ab eorum offensione possint esse securi. Quod alias omnium præsentissimum ac probatissimum flagitiis occurrendi remedium est. vid. PUFENDORF *J. Nat. & G. Lib. 8. Cap. 3. §. 26. in fin.* Ideoque, cum poena quoque in emendationem aliorum vergere debeat, nec hic poenarum capitalium finem obtineri putant, quia poena plena-

plenarium non obtinuit effectum, nec solos cruciatus, a reo perpeffos, fufficere ad incutiendum aliis terrorem, ex morte ipsius alias redundaturum. (2) Quippe hac fpe evadendi hominibus improbis oftentata, eo promptius atque audacius ruerent in fcclera. Et hæ funt cauſæ potiores, ob quas executionem pœnæ capitalis perfectam iterandam eſſe, ſtatuunt diſſentientes, donec pœna conſummetur & mors ipſa ſequatur.

(1) PUFEND. *J. N. & G. Lib. 8. cap. 3. § 11.* MEY. *ad Jus Lub. L. 4. Tit. 18. art. 1.* HAHN *ad Weſenb. c. l.* MEY. *c. l. n. 3.*

(2) vid. MATTHÆUS, LIMNÆUS, MEVIUS *l. c. n. 2.*

§. IX.

VIII.) Metuendas hic eſſe colluſiones ac fraudes, ſtatuunt, Carnificum & delinquentium, qui facile inter ſe convenire poſſint, ut media, ad conſummandam executionem neceſſaria, ita applicentur, ut reus, ſub prætextu fati, evadat; Et ſic neminem facile promeritam pœnam, ſcil. mortem, quæ hic intenditur, perpeſſurum eſſe. (1)

(1) vid. SALIG *l. c. § 5.* HUNNIUS *ad Treutlerum Vol. 2. Diſp. 30. Theſ. 3. Quæſt. 27.* Excell. Dn. ÆMINGA *c. l. p. 20.*

§. X.

Quanquam hæ, modo adductæ rationes dubitandi, ſpecie veritatis non ſit deſtitutæ, attamen, unica noſtra ratio decidendi, quam in accurata proportione atque meſura pœnarum & delictorum collocandam cenſemus, (1) omnibus illis fortior eſt atque prægnantior. Pœna ſiquidem capitalis ſimplex, ſ. unica, ſaltem ſancita eſt in unicum delictum capitale. Quemadmodum autem pœna mortis, non tam in ipſa morte, utpote quæ per ſe

VIII. ex metu
colluſionis
Carnificis &
delinquentis.

Ratio deci-
dendi, ſumta
ex proporti-
one delicto-
rum cum
pœnis.

pœna non est, quam in sensatione doloris, cruciatus & acerbitalis mortis, quæ mortem præcedunt & comitantur, quærenda est: (2) Sic etiam revera is, qui cruciatus mortis superavit, ipsam pœnam mortis, si non in totum, tamen maxima ex parte, sustinuit atque perpeffus est (3); ideoque, plus quam in sententia & Lege expressum est, pateretur delinquens, si denuo ad supplicium rapi deberet. (4) Mors itaque probe discernenda est a pœna mortis. Quod si enim homo, summe ebrius, furiosus, alto somno sopitus, trucidaretur, mortem quidem pateretur, mortis autem pœnam non sentiret, nec sic pœnam mortis, die Todes- Strafe / sustinuisse, nec sententiæ, nec Legi, quæ mortis pœnam irrogat, satisfecisse dicendus erit.

(1) Vid. PUFENDORF *c. l. § 25.* MATTHÆI de *Crimin. Lib. 48. Tit. 18. cap. 4. n. 6. sq.*

(2) Recte inde OVIDIUS *Heroid. Epist. I. 10.* Mors minus pœnæ, quam mora mortis habet. Unde quoque non desunt, qui celerem mortem misera vita lenius supplicium ducunt; Ut PUFEND. solidis evincit argumentis & prudentum auctoritatibus, in *J. N. & G. Lib. 8. cap. 3. § 23.* Conf. *supra Cap. I. §. 3.* notata.

(3) Quam dura ac gravis sit pœna & repræsentatio mortis, ipsam mortem superans, suo exemplo probat Amalekitorum Rex, AGAG, 1 *Sam. XV. 32.* Testantur hoc exempla frequentissima, quod delinquentes, in confinio mortis, imminente actu executionis, existentes, ut ut ex improvviso vitæ venia ipsis concessa, & mox pro conservatione vitæ eorum adhibita sint media repentina, nihilominus morte succubuerint. Nec est, quod repræsentationem & pœnam mortis morti fere æqualem esse, mireris. Quantane enim, perpendas quæso, anxietas & tristitia animos delinquentium occupare necesse est, si infamiam, quam subeunt, publicam, si atrocitatem proprii delicti, dolores pœnæ, felicitatem contra aliorum, & quæ

& quæ sunt reliqua, secum tacite perpendant. Solide hæc omnia congeffit & in vim argumenti, pro nostra sententia concludentis, conglomeravit ill. COCCEJUS in sæpe *all. Disp.* § 24. 25. & 26. ita, ut si eadem hic repetere velimus, actum ageremus. Itaque B. L. eo remittimus.

- (4) Vid. ill. COCCEJ. *c. l.* § 27. qui id non minus solidis evincit argumentis & longissime a proportionem pœnarum geometrica, quam tamen leges observare requirunt, abire docet.

§. XI.

Modo adductæ rationi decidendi haud obstant ra-
tiones dubitandi dissentium DD. supra in medium ad-
ductæ, ut ex sequentibus patebit. Nam I.) tantum abest,
ut prima adducta objectio, ex proportionem pœnæ cum
delicto desumpta, thesin nostram infringat, ut potius ean-
dem stabiliat. Longissime enim abiret a proportionem
illa, quam leges in pœnis observatam volunt, quando
delinquens nimirum pœnam mortis, maxima ex parte
superatam, denuo subire deberet. Hac enim ratione du-
plici mortis pœna, altera perpeffa, altera adhuc toleran-
da, afficeretur, ut ut unicam saltem mortem subeat.
Nec est, quod dicas, Reipublicæ hac ratione non satis-
fieri. Sicuti enim Leges non duriores, vel duplicatam,
pœnam a reo exigunt tolerandam, sic etiam illæ & justi-
tia pariter ac Respublica, contentæ erunt, si aliud pœnæ
genus hoc loco substituatur, quod, quasi in supplemen-
tum illius defectus, qui in consummatione pœnæ capi-
talis hoc casu deprehenditur, inservit, & cum illa pœnæ
parte, quam delinquens vere perpeffus est, simul sumpta,
consummatæ pœnæ capitali æquipollet. (1)

- (1) Provocamus hic iterum ad JCTi acutissimi & incomparabilis
ill. COCCEJI auctoritatem, qui in *all. Disp.* § 27. ita scribit:

Certum est, multo plus pati eum, qui suspendium, usque ad momentum præcludendi spiritus, jam pertulit, & deinde eadem omnia mala iterum sentire ac perferre cogitur, quam is, qui primo statim suspendio, integro laqueo vitam finit; Is enim nihil eorum sentit aut patitur, quæ alteri, post laquei rupti casum, adhuc ferenda sunt; qui proinde ea omnia bis sentit & bis patitur; adeoque omnis pœnæ proportio turbatur ac tollitur.

§. XII.

Ad rat. dub.

II.

Et sic quoque II.) intentioni Principis, tanquam Autoris Legis, eadem ratione nulla infertur injuria. Princeps enim per sanctionem pœnæ capitalis non respexit ad illum inopinatum eventum, sed potius ad id, quod ordinarie contingere solet. (1) Nam, si casum illum respexisset, utique, si justitiæ distributiæ rationem habere vellet, (quod tamen in Principe non potest non præsumi,) hoc temperamentum adhibere necesse habuisset, ad minimum illud admittere præsumitur. (2) Quæ autem præsumptio cum stat, donec contrarium probetur, eousque etiam voluntati Principis adversari dici nequit, si ejusmodi delinquens aliqua pœna subsidiaria afficiatur, donec de contraria Principis mente constet.

(1) Quemadmodum enim non omnes casus legibus comprehendi possunt, sed sufficit, illa, quæ plerumque accidunt, iis contineri, *l. 10. ff. de LL.* ita & ex his, quæ forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. *l. 4. C. de LL.* Quod enim raro fit, sicut etiam vetus sapientia docet, non observant Legislatores, sed quod fit plerumque respiciunt & medentur, *Nov. 94. cap. 2.* Unde & in iis saltem controversiis, quæ satis frequenter, quamvis non admodum crebro, in res humanas incidunt, auxilium leges ferre, dicitur in *Novella Leon. 100.*

(2) Prin-

- (2) Principis siquidem voluntas, cum ille sit sanctissimus, semper juri & æquitati conveniens esse præsumitur. *l. 8. § 4. de Legat. 2.* & quicquid motu proprio facit, ex justa causa facere præsumitur. *c. 6. x. de Remunc.*

§. XIII.

Hac itaque ratione III.) quoque explicanda venit Ad rat. dub. III.
 Sanctio criminalis, quæ ipsam voluntatem Principis indigitat. Verba ex illa supra §. IV. allegata, utique mortis expletionem quidem respiciunt, quia omnis pœna capitalis eandem intendit, quanquam non stricte ac præcise; sed, si fato contigerit, quod non plenarie mors obtenta fuerit, haud exigit, eandem pœnam in uno eodemque subjecto, quod jam maxima ex parte illam sustinuit, denuo effectui mandari. Non enim hic cortici verborum, sed rationi & menti Legis est inhærendum. vid. *Proem. pag. 2.* Quemadmodum enim ex adverso menti Legis repugnaret, si Judex delinquentem, capitis pœna damnatum, somno vel mero sopitum trucidari jusserit: quoniam hic, licet mortem senserit, at tamen non pœnam mortis, uti supra §. X. monuimus, perpessus est: Sic quoque menti Legis adversaretur, si Judex delinquentem duplici pœna capitali afficeret, per iterationem executionis perfectæ, ob idem delictum. Eadem itaque, quæ antea de interpretatione voluntatis Principis diximus, applicanda sunt locutioni C. C. C. vom Leben zum Tode gestraffet werden/ quæ non duplicem, sed simplicem saltem pœnam mortis respicit. (1) Quod autem dictum de absolutione Carnificis, perpetrata & absoluta executione: illa non minus supponit terminos habiles & casus ordinarios; eveniente autem casu, a nobis *Cap. I. §. 8.* supposito, cessabit, nec absolvi poterit, Carnifex, donec

supplementum poenæ, (si quoddam est infligendum,) applicaverit; quo facto, sententiæ ac voluntati judicis demum morem gessit.

- (1) Hoc enim excessum poenæ & sic iniquitatem inferre, supra §. X. probavimus. Eodem etiam modo Sententiæ judicum, si hanc formulam: den Delinquenten vom Leben zum Tode zu richten, contineant, sunt intelligendæ. v. ill. Dn. de COCCEJI *Jus controuv. Tit. de Furtis, Qv. 14. Obj. 1.*

§. XIV.

Ad rat. dubit.

IV.

Multo minus IV.) nobis obstat ratio dubitandi. Cum enim illa est desumpta ex Statuto quodam singulari, non efficit conclusionem universalem, dum & illi contraria pro nobis adsunt, vel adesse possunt, statuta & quam plurima judicata. (1) Istum enim casum, quo expresse Statutum in contrarium adest, jam removemus. Non enim de jure expresse constituto, sed demum constituendo, vel generaliter loquente explicando, nobis res est. Insimulque in justitiam ejusmodi Statuti inquirere, fas esse duximus.

- (1) v. inter alios STRUVIUM in *Disp. all. de fure a pœna laquei immuni, Cap. IX. § 1.*

§. XV.

Ad rat. dubit.

V.

V.) Ad specialem, & in casu unico homicidii dolosi sancitam, poenam juris divini (1) quod attinet: Si ea, quæ hætenus dicta sunt, rationi sanæ & æquitati, uti est, conveniunt, etiam menti Legislatoris divini haud repugnare credimus. Ita, ut hic ne quidem disputatio de jure Principis aggratiandi in censum veniat. (2) Deus enim per verba allata mortem quidem ordinarie intendit, at, in hoc nostro casu extraordinario poenam mortis intel-

intellexit. Illa autem jam in tantum inflicta est, executione poenæ capitalis perfecta.

(1) v. *supra* Cap. I. § 6. not. 1.

(2) Quod si enim poena est inflicta, Princeps applicatam semel poenam non iterans, dici nequit aggratiare; In Aggratiatione enim poena promerita executioni plane non mandatur, sed vel remittitur, vel in aliam commutatur. In præfenti autem casu poena effectum suum plene obtinet, dum id, quod poenæ mortis ad huc deest, alia extraordinaria suppletur.

§. XVI.

VI.) Objectio nil contra nos facit & lubenter eam concedimus. (1) Haud enim ratio: quod executio non semper plenum obtineat effectum, ponenda est in divino quodam decreto, secundum quod Summum Numen immediate delinquenti vitam servare intendit. Summus enim Judex, Deus, qui Judici in hoc universo partes suas in animadvertendo in delinquentes commisit, nulli hodie promisit, immediate in judicio agere, liberando reum e faucibus injusti Judicis, miraculoso modo ejus innocentiam detegendo. Hinc, nec ejusmodi fato contingenti fidem testimonii divini miraculosi de innocentia puniti tribuere, nec volumus, nec possumus; (2) quoniam eadem facilitate contingere potest, ut cæco fato etiam homo malitiosus, qui juste hanc poenam promeruit, sed ex Dei judicio graviore poenæ adhuc destinatus, (3) ab eadem liberetur. Quanquam vero inde non recte præsumatur innocentia puniti, attamen & nocens poenæ iterationem non promeruit. (4)

(1) Late fallaciam istam, quam multi in fato ponunt, v. C. I. §. 5. & C. II. §. 7. detexit, & argumenta, quæ ex S. Script. vulgo adduci solent, refutavit HARPRECHT in *Comm. ad Inst. p. 95. sqq.*

(2) In

- (2) In eo itaque cum dissidentibus sumus consentientes, quod hic casus improvisus contingens non sit indicium innocentiae rei, & ideo nova discussione causae opus plane non sit, ut eleganter observat Excell. Dn. ÆMINGA in *all. Disp. p. 18.* Sed non video, quomodo ex sententia dissidentium sola hoc casu interveniens protestatio rei operari possit, ut eidem nova indulgenda sit pro innocentia sua defensio; & quomodo hoc casu nova argumenta pro innocentia admitti possint, cum non nisi legitimis probationibus convictus & legitime condemnatus ad mortem trahatur. vid. all. Dn. ÆMINGA *c. l. pag. 20.*
- (3) Quale exemplum supra §. III. n. 1. adduximus.
- (4) Per se enim patet, in innocente poenam non esse iterandam, cum illata jam est injusta. Sed quaeritur hic de reo criminis, qui ob id punitus; & huic hoc beneficium tribuimus, quod executio poenae perfectae in eo non sit iteranda.

§. XVII.

Ad rat. dubit.
VII.

Porro nec VII.) Thesis nostra adversatur fini poenarum. Hic est, ut cruciatus sentiat puniendus; & hunc sane obtentum esse, vix quidam negabit. vid. *supra* §. X. deinde, ut e medio tollatur delinquens. Non autem est finis hic absolutus, sed directus in utilitatem & securitatem Reipublicae. Quod si ergo hic obtineri possit executione perfecta, addito, quod consummata deest, supplemento poenae alius generis: utique idem est, ac si ipse e medio sublatus esset delinquens, & alter simul plene obtentus fuerit finis; & licet nec hic finis in omnibus ejusmodi delinquentibus obtineatur, uti ipsum nostrum *supr.* §. 3. n. 1. allatum exemplum edocet, attamen non tota mox destruitur regula, ob quasdam ejus exceptiones. Alias enim omnis poena non capitalis esset rejicienda, quia in multis, finis eadem intentus, non obtinetur.

§. XVIII.

§. XVIII.

Quod VIII) attinet rationem dubitandi; quoque Ad rat. dubit. VIII.
negari nequit, finem poenæ capitalis obtineri posse executione perfecta. Idem enim terror, delinquenti punito incussus, & plebi incutietur per inchoatam perfectamque in delincente mortis poenam, quam eadem consummata. Nec facile crederem, quenquam fore adeo stupidum, qui ex hoc singulari fato, sibi simile promitteret, & ex fiducia hoc modo faucibus mortis evadendi, idem commissurus sit facinus.

§. XIX.

Obiectio denique IX.) ita est comparata, ut eam Ad rat. dubit. IX.
pariter admittamus, unde etiam eandem retulimus inter exceptiones. Interim, cum poena mortis morte ipsa sit durior, §. X. n. 2. potius auxilium Carnificis implorabit puniendus ad mortem maturandam; Et, si forsan quis tantis doloribus vitam vellet redimere, vix spes superest delinquenti, se inventurum esse Carnificem, conscientia suæ adeo immemorem, qui iuramentum, sub ingressu officii præstitum, susque deque sit habiturus & in casum detectæ fraudis poenas sibi sit conciliaturus gravissimas. v. CARPZ. c. l. *Quest. 88. n. 36.* COCCEJI *all. Disp. §. 36.* Quod si autem æque male feriatum Carnificem inveniet, facile illum ad alias fraudes, quibus faciliori modo finem suum obtinere possit, commovebit, v.g. locum fugæ ipsi concedendo; ut adeo periculum, quod cum executione perfecta est conjunctum, sustinere opus non habeat. Non igitur tuto asseri potest, thesin nostram esse genetricem fraudum.

CAPUT III.

DE

PROPORTIONE POENÆ, QVA DEFECTUS
EXECUTIONIS PERFECTÆ SUPPLENDUS.

§. I.

De poenæ ge-
nere, quo affi-
ciendus de-
linquens, post
superatam
executionem
perfectam.

Jam inquirendum erit, qua ratione delinquens, execu-
tione poenæ capitalis perfecta, sit puniendus, ut Justi-
tiæ & menti Legis plenarie satisfiat? Vel quomodo sup-
plementum poenæ, quod hic deest, pro casuum ac cir-
cumstantiarum varietate sit applicandum; ita, ut integræ
& plenè consummatæ capitis poenæ, salva vita delinquen-
tis, æquipollere, & sic in effectu poena capitalis obtenta
dici possit? Poenam extraordinariam hic infligendam
esse, (1) per se quidem patet. At quænam? (2) Accurate,
in modo præscribendo poenam extraordinariam, hic pro-
cedit COCCEJUS in *all. Disp. § 28. usque 31.* Judicis nimi-
rum est, curate hic inquirere in omnes circumstantias
facti, num doli quid appareat, item ipsius status seu con-
ditionis delinquentis; num hic cruciatibus fere jam
exanimatus, & sic morti vicinus sit, ut vix ad se redierit,
& tum relegationem, damnationem ad opera publica,
vel aliam, non adeo gravem, corporis afflictivam dictare
potest poenam. Si e contra, perfecta executione capitis
poenæ, integrum adhuc animum spiritumque retinuerit
punitus delinquens, ideoque nondum, quod extremum
est in poena, senserit, fustigatione, vel alia graviori poena
corporis afflictiva, defectus hic pensari poterit.

(1) vid. THEODORICUM in *Colleg. Crimin. Disp. II. § 8. not. 1.*
qui ita scribit: *Interim tamen h. c. semper judicis conscien-*
tia consultius fore, arbitrarer, damnatum ita jacentem

non in continenti rursus ad supplicium trahere & repetere; sed executionem suspendere; Donec diligentius in facti & personæ circumstantias inquiratur; ut postmodum, vel ad ulteriorem sententiæ executionem fiendam, vel ad pœnæ mitigationem, vel ad absolutionem perveniri possit. CRUSIUS de Indiciis delict. P. III. C. I. n. 60. ibi: Sed, ut ut sit, non detestamur humanitatis sententiam eamque viam mediam, qua placuit, pœna extraordinaria afficiendum furem, mortis faucibus sic dilapsam; uti observatum fuit, ni fallor, Gellinhusi in Civit. Imperiali in Wetteravia, a. 1616.

- (2) CARPZOVIVS, relegationis pœnam sufficere, putat *Quæst. 88. n. 42.* Cui assentitur STRUVIUS in all. Disp. de furibus a pœna laquei immunibus. PET. MÜLLER ad STRUV. Exerc. 48. th. 25. not. r) Exceptionem hic statuit CRUSIUS c. l. Modo fur non sit una grassator & latro publicus, qui, sine scandalo & Reipublicæ damno, non possit cautione præstita, virgis cæsus vel relegatus dimitti.

§. II.

Cum autem ardua res sit, hic justam invenire proportionem, utpote quæ respectum suum habet ad diversas illas circumstantias & calus, in quibus, secundum JCtum in l. 14. pr. ff. de div. temp. præscr. nihil in perpetuum ac generaliter definiri potest, ideo eadem iudicio ac religioni iudicis est relinquenda. Qui conscientia suæ rationem & regulas proportionis iustitiæ distributivæ ante omnia ante oculos habebit. (1) Ex officio tamen hic procedet iudex, ut ut non imploratus, & pro ea, qua pollet autoritate, pro defensione rei erit sollicitus. (2) Caveat tamen, ne novus & nimis prolixus oriatur processus.

Quod arbitrio Iudicis est relinquendum.

- (1) Quæ in eo consistit, ut justam inveniat proportionem inter pœnam promeritam, quam sustinuit jam delinquens, & quam adhuc sustinere debet, ut correspondeat pœnæ ordinariæ, cui destinatus fuit delinquens. v. C. II. § 10. Pone: pœnam capitalem

decem absolvi gradibus; horum 4. 6. vel 8. jam superasse delinquentem, dum perpeffus fuit mortis metum ac cruciatus; tum pro isto gradu, quem sustinuit delinquens, vel durior vel levior pœna arbitraria est infligenda, quæ reliquis gradibus respondet; ita, ut vel 6. vel 4. vel 2 gradus in exemplo posito, adhuc addendi sint; Quæ si accesserint, pœna capitalis pro impleta habenda erit.

- (2) Dum in causa criminali & quidem dubia versatur judex, acta denuo transmittat; Ut in ejusmodi casibus ipsi convenit v. BÖHMERI *Jurisprud. Crim. Sect. I. Cap. XVI. § 276.* vel, quod tutissimum est, causam ad ipsum Principem, vel ejus Regimen, deferat, & ab eo modum puniendi determinari petat. v. COCCEJ. *c. l. § 32. & 37.*

§. III.

Quando delinquens nulla amplius est afficiendus pœna.

Pro ratione circumstantiarum & gravitate pœnæ, quam jam perpeffus fuit delinquens, cum supplementum pœnæ dictari debeat, sequitur, ut quandoque nullam ulterius pœnam extraordinariam pati debeat punitus, executione capitis pœnæ perfecta. Id quod contingit

I.) Si executio adeo est perfecta, ut Judex eam consummatam arbitratus fuerit, & punitum jam de reliquerit; qui tamen postea spiritum recepit. (1) Quæ derelictio verbis & factis potest declarari; eaque declarata, Judex, juri suo, quod nomine Reipublicæ eidem in delinquentem competiit, renunciavit, ideoque illo iterum in delinquente, casu liberato, uti nequit.

II.) Si delinquens, executione ita perfecta, incursum hostium non tantum liberatus, sed & eidem ab hostibus fuerit condonatum; ac denuo in manus suorum incidat. (2) Occupatione enim hac bellica Judex, antea competens, jus suum amittit, quippe quod hostibus ceditur, ad minimum, qua hunc casum, pro derelicto habendum; ideoque

ideoque tacite quasi eidem renunciatum; Ut ideo eadem decisio, quæ in priori casu, obtineat.

- (1) Quo casu, delinquentem non denuo capitaliter puniendum esse, statuit P. CABALLUS *sup. C. II. §. 1. not. 3.* allegatus. Sed, nos plane omni ulteriori poena eundem exemptum judicamus. Ita comparatum erat exemplum, cujus *sup. C. I. § 7. n. 1.* fecimus mentionem, quod ex Anglia nobis retulere *Nova literaria de 1701.* Proximi enim cognati personæ, quæ ad vesperam usque patibulo inhæserat, casum proponebant iudici, qui executionem peregerat, eumque consulebant, quid consilii, dum delinquens adhuc spiritum ducat, ut spes sit, adhibitis mediis legitimis eundem plenum spiritum fore recuperaturum. Judex respondebat: Delinquentem jam poenam suam sustinuisse, & manibus suis esse exemptum; Non itaque ad se pertinere, si cognati adhibitis mediis efficerent, ut delinquens plene vitam cum spiritu sit receptura. Qua venia impetrata, delinquens, venæ sectione aliisque ad sufflandam vitam idoneis mediis adhibitis, pristinae sanitati fuit restituta. Saltem quod in posterum rauca voce fuerit usa.
- (2) Hunc casum contigisse fertur, quo Miles, mortis reus, globulis percutiendus erat, qui, explosis in eum bombardis graviterque læsus, humi procubuit. At, durante executione hostis ex obscuris locis, ad insidias tegendas aptis, erumpit, ad cuius adspectum omnes, quibus mandata erat executio, in pedes se conjiciunt, & delinquentem, sanguine rutilantem, exanimem derelinquunt. Hostium cohors, loco executionis adpropinquans, misericordia erga delinquentem mota, eundem secum abducit & cura Chirurgorum contigit, ut, præter opinionem, pristinum corporis vigorem recuperaverit. At, non ita multum post cum aliis in manus eorum incidit, quorum numero antea erat adscriptus, & a quibus morti damnatus erat. En! quis unquam hunc denuo mortis supplicio, ob idem delictum, cujus causa jam poenam luerat, subjiciendum condemnaret?

Quod am-
pliatur.

Hæc thesis nostra, quod hisce in casibus nulla pœna amplius afficiendus sit delinquens, uti sua æquitate nititur: ita etiam suas admittit ampliationes, adeo ut I.) ne quidem delinquenti imputandum sit, si Carnifex culpam (1) hic commiserit, utpote si funem infirmum usurpaverit, vel adeo dolose ac studio conservationem delinquentis intenderit, modo ipse delinquens de dolo non participaverit; II.) ut Judex, multo magis Carnifex, absque jussu judicis ejusmodi delinquenti mortem inferens, merito pœna dignus judicandus sit (2); & III.) nec Judex, immo ne Princeps quidem ejusmodi delinquentem denuo ad supplicium trahere possit; etiamsi IV.) hic reiterationem ac consummationem pœnæ capitalis petat, immo flagitet. Cum enim semel justitiæ satisfecit, eo ipso delictum ab ipso commissum, fuit purgatum. Ubi autem non amplius adest delictum, ibi etiam nulla locum invenit pœna; etiamsi quam maxime a criminis experte expetatur.

(1) Hoc casu CRUSIUS de *Indiciis delicti. Part. III. cap. i. n. 61.* exceptionem a regula admittit; ita, ut culpa Carnificis hic admissa, delinquenti nullum adferat præsidium, quo minus denuo pœnæ capitali sit subjiciendus; Verum, cum culpa ac dolus suos saltem tenere debeat auctores. *l. 22. C. de Pœn. c. 2. x. de his, quæ sunt a maj. part. capit.* non videmus, quid misero delinquenti hic sit imputandum, quod Carnifex forsitan in exequendo peccaverit; In damnum enim vocare non convenit eum, qui culpa caret. *c. 2. x. de Constit.*

(2) Innotuit nobis exemplum, quo fœmina, infanticidii rea, cu-
leo suffocanda, aquis diu multumque submersa, pro mortua
ab omnibus judicata, ita, ut & confluxus spectatorum jam
locum executionis dereliquerat; Carnifex delinquentem ex
undis

tundis extrahens, ut cadaver tumulo inferret, eidem adhuc spiritum inesse, animadvertibat. Mox animo ejus subit metus, ne ob executionem, minus dextre peractam, ad rationes provocaretur, quin immo ad poenam raperetur; consilium inde capit, delinquenti penitus spiritum auferendi, quod & ad effectum perduxit, dum fata misere excruciatæ delinquentis, clava capite percussio, anticipavit.

§. V.

E contra autem hæc Thesis, quam hactenus defendimus, etiam suas recipit limitationes; ita, ut nihilo minus denuo ad mortem trahendus sit mortis reus, superata quamvis executione perfectæ. Id quod accidit: Quando executio perfectæ in eodem delincente iteranda.

I.) Si nimirum incontinenti (1) reiterari possit executio atque sic consummari, antea quam delinquens spiritum colligat; quæ enim ita repetitur executio in continenti, pro uno actu & pro una saltem executione habetur. Nec nova dici potest poena reo inflictæ, quam, sensibus privatus, non sensit. (2)

II.) Si fraus delinquentis subsit. Tum enim executio merito repetenda; nec opus, ut hoc fiat incontinenti. Malevolus enim ejusmodi homo, qui se ipsum fraudulenter subducit poenæ promeritæ, indignus est hoc beneficio, & meretur, ut ad mortem usque in eo exequatur poena capitalis promerita. (3)

III.) Si specialis Lex publica adsit. Quamvis hanc, si in illa non sit determinatum tempus reiterationis executionis perfectæ, an incontinenti, vel lapso temporis spatio, sit suscipienda? ad casum, ubi incontinenti reiterationio fieri potest, restringendam putamus; ad quem etiam Lex publica, *supra Cap. II. § 5.* adducta, expressis verbis restricta reperitur.

IV.) Si

IV.) Si specialis accedat Principis jussus, quem certis causis, poenam aggravantibus, (4) inniti necesse est; ni præcipitantiæ, vel injustitiæ suspicione laborare debet. Alias Judicis officium exigeret, Principi rem cum suis circumstantiis & argumentis, pro mitigatione militanti- bus, offerre & sic potius ad gratiam exhibendam Princi- pem commovere.

(1) Incontinenti aliquid facere alias est, statim aliquid peragere, eo tempore, quo peragi potest; adeo, ut etiam ad triduum, immo quandoque decennium, differri possit actus, qui tamen in continenti susceptus dici poterit. Qua de re vid. Dn. PRÆS. Disp. inaug. de *Probatione incontinenti*, Cap. I. § 3. Verum, ejusmodi significatum hic verbo incontinenti tribuere non possumus, quia alias interdum reiteratio executionis perfectæ forsan non posset suscipi, ob defectum mediorum, ad hunc actum iterandum necessariorum, ante quam spiritum colligat punitus. Quo facto, si iteraretur executio perfectæ, bis poenam sentiret punitus. Id, quod iniquum fore, per totam nostram Dissertationem adstruximus.

(2) E. g. Si Carnifex, ense petens collum delinquentis, at minus juste, forsan maxillæ vel humeris vulnus infligendo, tum incontinenti ictum denuo repetere & securi collum abscindere potest. Idem judicium de reliquis esto. vid. COCCEJ. *all. Disp. § 35.*

(3) Malitiis siquidem hominum non est indulgendum, l. 38. ff. de R. J. c. 27. x. de Privil. nec quis ex delicto, seu malitia sua commodum reportare debet. c. 7. x. de Judic. ut taceam, hoc ipso legi fraudem fieri & malitiosos homines invitari ad delinquendum. Unde & hunc casum eximit COCCEJ. in *all. Disp. § 36.*

(4) e. g. Si adeo horrendum Crimen commiserit punitus, adeoque male feriatum esset animi, ut nulla omnino spes emendationis supersit. COCCEJ. l. c. § 30. in fine.

COROL-

COROLLARIA.

Placuit nobis, Dissertationi præfenti, loco Corollariorum certas quæstiones morales, a materia, quam hæcenus tractavimus, non adeo remotas, subjicere.

THESIS I.

Sanctioni pœnali non absolute inest obligatio ad pœnam sustinendam; sive: Lex ipsa, cujus violatio punienda venit, reum non obligat ad pœnam debitam expetendam, aut sustinendam. (1) Quamvis reus jus habeat sponte pœnam promeritam a Magistratu postulandi. (2) Modo tamen judex hic circumspecte procedat, & in ipsam veritatem delicti ejusque circumstantias curate antea inquiret.

(1) vid. MOLINA in Tr. de Justit. & jur. Tract. IV. Dec. 6. § 37. n. 7. GROTIUS de J. B. & P. Lib. II. cap. 20. § 22. PUFEND. in Jure Nat. & Gent. Lib. 8. cap. 3. § 1. pr. & § 4. FRID. GERDESIUS, J. U. D. & Prof. Acad. hujus quondam celeb. & Reg. Consist. Director, Proavus meus maternæ lineæ, in Disp. de Jure Revelationis, Cap. II. § 29. THOMAS. in Jurispr. div. Lib. II. cap. 8. § 92. Lib. III. cap. 7. § 61. PHIL. PALTENIUS, Prof. olim Moral. Acad. Gryph. celeb. in spec. Disp. de Obligatione rei ad sanctionem pœnalem pœnamque ipsam, § 25. sq. & § 31.

(2) Quam quæstionem itidem negat THOMAS. cit. loc. At, recte eam affirmat GLAFEY in seinem Natur- und Völker-Rechte, Cap. V. § 5. ibi: Sinternahl kein Zweifel ist, daß, wenn ein Uebelthäter sein Verbrechen erkennet, und, wie vielmahl zu geschehen pfleget, aus Trieb des Gewissens die verdiente Strafe, mit Verschmähung der angebotenen Gnade, selbst verlangt, der Richter schuldig sey, ihm die dictirte Strafe wiederfahren zu lassen; Sed hæc potius Legislatoris, quam judicis, partes sunt.

ALPHABETICAL THESIS II.

Reus in Conscientia obligatur, ad interrogationem judicis delictum confiteri, nec fictis argumentis eam eludere potest. (1) Sicut nec judici licet, fictis argumentis ad eliciendam veritatem contra reum uti.

- (1) Negat hanc Thesin PUFEND. in *J. N. & G. Lib. IV. C. 1. § 20.* Affirmat vero eandem THOMASIVS in *Jurispr. div. Lib. III. cap. 8. § 85. sqq.* quem tamen refutat PALTHENIVS *c. l. § 32.* At, ipse THOMASIVS postmodum priorem suam sententiam dereliquit, & contrariam defendit in *Fundam. J. N. & Gent. Lib. II. cap. 8. § 14. sqq.* Hunc Moralistarum dissensum ita conciliandum esse putamus, ut distinguamus, quid in foro humano impune, & quid in foro conscientiae justum sit. In illo ab utraque parte impune saepius impingi, immo, haec inter licita stratagemata juris a multis referri, videmus; at, in hoc haec fallacias injustas dicimus. Quod & S. Script. & principiis Christianismi, inprimis praeepto Decalogi octavo, respondet. v. *Jos. VII. 19. 20. Rom. XIII. 1-6. 1 Pet. II. 13.* Reluctatio enim, de qua Paulus loquitur, dicens: *Deum judicaturum*, i. e. puniturum *reluctantem*, tam vi, quam clam ac subdole negando veritatem, vel artificio quodam impunitatem obtinendo, committi potest. Deus autem non nisi peccatorem punit; Ergo delinquens, callide negans, vel fuga judicium eludens peccat; Quanquam ipsi hoc peccatum non videatur; Conscientia enim erronea quoque damnat. Quemadmodum etiam haud desunt exempla, delinquentes, antea strenue negantes, immo, aufugientes ingenti animi cum anxietate rediisse, delicta confessos fuisse ac laeto animo promeritam poenam sustinuisse. Nuper, praeterito demum anno, casus uxoricidae, nomine DAV. JANZEN, Rustici in Pago Leplow, sub Jurisdictione Dn. Consil. provincialis de NORMANN, ad Facult. jurid. deferrebat, qui primum strenue negabat factum, cum corpus uxoris jam humi mandatum nec indicia haecenus adessent sufficientia; Quamprimum autem altera vice de dicenda veritate admonitus,

nitus, se reum profitebatur; ex templo in hæc erumpebat verba: O Gott, wie leicht ist mir nun mein Herz. Quod indicat, stimulum conscientiae internum ad dicendam veritatem penes delinquentem adfuisse, cui reluctari amplius haud potuit. Quid autem hic stimulus conscientiae aliud est, quam convictio interna de obligatione ad veritatem dicendam.

THESIS III.

Multo minus ei licet perpetrati facinoris, sibi conficii, culpam per calumniam in innocentes conferre, & cum interitu eorum, pravis artibus procurato, vitam atque existimationem suam servare. (1)

(1) V. PUFEND. *c. l. Lib. IV. cap. 1. § 20.* PALTHEN *c. l. § 29.*

THESIS IV.

Nec quoque licet reo confesso, vel convicto, executioni semet opponere; (1) aut, effracto carcere, poenae promeritæ fuga se subducere. (2)

(1) Notabile exemplum ex *Theatro Europæo Tom. III. p. 66.* adfert PALTHEN *c. l. § 29.*

(2) Ideoque jure Civili poena capitalis in effractionem carceris ejusmodi delinquenti incarcerato sancita, *l. 1. pr. ff. de Effract.* Quod tamen de capite civili saltem, non naturali, accipiendum. Ideoque nec hodie poena extraordinaria hoc casu ad capitis supplicium extendi poterit. V. FROMMANN in *Disp. de Fugæ justitia & injustitia § 57.* Id, quod contra STRYCK. in *U. M. Tit. de Effract. § 2.* defendit KRESS & LUDOVICI in *Comm. ad C. C. art. 180.* BÖHMER in *Elem. Juris Crimin. Sect. II. § 361.*

THESIS V.

Id, quod multo magis illicitum ac punibile est in extraneis, quorum opera ad fugam accelerandam usus fuit delinquens. (1) Non vero extendendum ad eos,

qui delinquenti, executione perfecta, operam præstant medicamentis, vel alio modo, ut spiritum recipiant. (2)

(1) v. STRYCK in *U. M. ff. Lib. 47. Tit. 18. § 4.* Huc etiam pertinet fraudulentum Carnificis factum, executionem vel dolose peragentis; De quo vide præjud. in STRUVII Disp. all. de *Fure pœna laquei immuni*, § 1. vel etiam pœnam capitalem absque mandato judicis in favorem rei accelerantis. De quo casu actum in ipsa Disp.

(2) Hi enim potius ad *το σuum* recuperandum auxilium ferunt. vid. *Disp. nostram §. X. num. b)*

THESIS VI.

Convenit reo, pœnæ, ut ut juste sibi impositæ, executionem quiete perferre, non vero eandem immediate perficere; quamvis ea, quæ mediate eo tendunt, proximeque præcedunt ac concomitantur executionem, peragere possit. Ut est ascensio scalæ in patibulum. (1)

(1) vid. THOMAS. in *Jurisprud. divin. Lib. III. cap. 7. § 71. sqq.* quam sententiam etiam amplectitur Dn. PALTHEN c. l. § 33. quanquam hic in ipso argumento *Thomasi* ejusque vi concludendi vitii quid latere demonstret.

THESIS VII.

Nec quoque licitum est militi, qui in campo pugnæ semianimis procumbit, ita, ut nulla spes salutis superfit, vitæ finem sibi ipsi inferre; aut aliud auxilium ad mortem sibi accelerandam implorare; Cum tamen sæpissime fieri solet, ut Commilito ab altero summis precibus exposcat: *Daß er ihm möge eine Kugel schenken.* (1)

(1) Ut ut enim omnis vitæ spes hic deficiat, attamen ejusmodi agonizanti haud integrum erit, fata sibi anticipare, ut modo corporis

corporis cruciatibus finem imponat; Quoniam ipsi ignotum, quale adhuc incrementum gratiæ divinæ, in ultimo forsan mortis articulo, anima adhuc sentire possit.

THESIS VIII.

Delinquens in alieno territorio & profugus a Magistratu alius territorii, ubi deprehenditur, ad supplicium trahi potest ac debet, five per viam inquisitionis, five accusationis, procedatur. (1) Etiam si Magistratus loci delicti auxilium ejus non imploret, vel ille remissum delinquentem nolit recipere. (2) Modo causam rite cognoscat & testibus, vel documentis, ex loco commissi delicti petitis, eandem satis idonee instruat.

(1) Per clarum *tx. l. i. C. ubi de Crim. agi oportet*. Late hanc quæstionem, in utramque partem rationibus ac autoritatibus DD. suffultam, proponit tandemque pro nostra sententia concludit BERLICHIVS *P. V. Concl. 45. n. 41. § qq.* Magistratus enim diversorum territoriorum sibi invicem manus auxiliatrices exhibere debent, ne delicta maneant impunita. Conf. CARPZOV. *Proc. Jur. Tit. 3. art. 2. n. 40.* MEV. *P. VII. Dec. 86. n. 1. 2. 3. & 4.* & BRUNNEM. *ad d. l. in fin.* ZIEGLER in *Disp. de Remissione delinquentium ad locum delicti, § 19.* STRYCK in *U. M. ff. Lib. V. Tit. 1. § 26.* BÖHMER in *Element. Jur. Crim. Sect. I. § 70.* Unde & inter vicinos, ut plurimum, pactis conveniri solet, ut delinquentes, inprimis pacem publicam turbantes, vel dolosos homicidas in alterius territorio persequi ac capi liceat; & Magistratus deprehensionis obligatus esse debeat, reum judici loci perpetrati delicti exhibere. v. ZIEGLER *c. l. §. 29.* Qua Pomeraniam nostram sequentia cum vicinis hanc in rem extant pacta: I.) der Herzoge Barnim und Philippi Vereinigung mit dem Churfürsten in Brandenburg Joachim und Johansen, Gebrüdere, und dem Herzoge in Mecklenburg Henrico und Magno wie auch Johann Albrechten, wegen Haltung des Land-Friedens

und Verfolgung der Verbrecher desselben; welchem der Land-
Friede selbst mit eingerückt worden. Gedruckt und publicirt
am Tage Nicolai 1549. II.) Vergleichung des Churfürsten
von Brandenburg *Johann Sigismund*, der Herzoge in Pom-
mern *Philippi* und *Philippi Julii*, imgleichen der Herzoge in
Mecklenburg *Adolph Friedrich* und *Johann Albrechts*, wegen
Handhabung und Erneuerung des Landfriedens. Datum die
22. Jan. 1617. III.) Herzogs *Philippi Julii* Renovation und
Bestätigung des Landfriedens, vom 20. Mart. e. a. Quod
publicum edictum contenta prioris conventionis in com-
pendio exhibet. IV.) Non minus etiam inter ipsos Prin-
cipes Pomeraniæ diversarum ditionum hac de re fuit con-
ventum in der Fürstlichen Erbeinigung de 1569. die 16. May,
§. So sollen und wollen wir auch ic. Notabile autem, non
ita pridem, hac de re, casu existente, quod R. Dicast. contra
Nobilem quendam Rugianum, qui alibi homicidium com-
miserat, hic locorum ex officio processum inquisitionis in-
stituerat, emanavit Rescriptum Regium, quod hic inferere,
operæ pretium esse duxi:

FRIEDRICH, von Gottes Gnaden der Schweden, Gothen
und Wenden König ic. Landgraf zu Hessen ic.

Unsere gnädigen Gruß und wohlgeneigten Willen zuvor.

Edele und Beste, auch liebe Getreue!

Es hat bey Uns der, in Sächsischen Diensten gestandene,
Jahnrich N. N. in Unterthänigkeit vorgestellt, was mas-
sen er, wegen eines, bey letzter Campagne am Rhein gehaltenen
Duels, worinnen er seinen Gegner zu erschieszen das Unglück ge-
habt, von Euch in Arrest gezogen, und ein Inquisitions-Process
über ihn verhänget worden, mit dem unterthänigen Anhalten,
daß wir ihm unsere Königl. Gnade angedehnen, folglich solthanen
Process heben, und ihn auf freyen Fuß stellen zu lassen geruhen
wölten. Wann wir nun die, bey dieser Sache angetragene, Um-
stände so bewandt zu seyn finden, daß wir nicht absehen können,
wie ihr euch zu Verhängung eines solchen Inquisitions-Processes
gegen

gegen besagten unsern, in fremden Länden unglücklich gewesenem, Vasallen gemüßiget erachten mögen, um so weniger, da deßfalls keine Requisition geschehen seyn soll; Als ergeheth hiemit an euch unser gnädigster Wille und Befehl: nicht allein den, gegen ermeldten N. N. angestellten Inquisitions-Process zu sistiren, und denselben des Arrests sofort zu erlassen; sondern auch mit eurem unterthänigen Bericht desfalls bey uns fordersamst einzukommen. Und wir verbleiben each mit Königlicher Hulde und Gnade jederzeit wohl bengethan.

Stockholm im Rath, den 26 Julii 1736.

FRIEDRICH.

H. CEDERCREUTZ.

(2) Quanquam vulgo hodie regula ista circumferri soleat: remissionem delinquentium non amplius necessitatis, sed saltem urbanitatis esse. Attamen, eandem saltem restringenda ad Magistratus, qui diversos agnoscunt Principes territoriales, non vero qui eidem subsunt Principi. CARPZ. *Proc. Crim. Quest. 110. n. 59.* MEY. *P. VI. Dec. 218. P. VII. Dec. 86. n. 11. 12. § 13.* BRUNNEM. *c. l. n. 9. sq.* ZIEGLER *all. Disp. § 24. sq.* Tutius tamen nobis videtur cum ZIEGLERO *c. l. §. 23.* delinquentem, datis reversalibus, remittere ad iudicem delicti, partim, ut onus processus in eum devolvatur; partim, ut eo commodius ac plenius in delictum inquiratur & reus iusta afficiatur poena; cum alias forsan, ob defectum indiciorum & probationis, ille in foro deprehensionis vel iusto leviori, vel graviori, plecteretur poena; partim denique, ut majori cum effectu poena executioni mandetur, dum eo meliorem usum habet in mentibus Civium, quando poena in conspectu eorum irrogatur, in quorum praesentia delictum fuit perpetratum.

THESIS IX.

Poena tamen, si semel legibus conformis applicata fuit delinquenti a Iudice deprehensionis, haud ejusdem reiteratio a iudice fori delicti requiritur. (1)

(1) V. ZIEGLER *all. Disp. § 26.* BÖHM. *Elem. J. Crim. S. II. § 14.*

THES. X.

THESIS X.

Ex ratione status nonnunquam insons ad supplicium trahendus, (1) vel præsenti vitæ periculo exponendus. (2)

(1) vid. GROTIUS in *J. Bell. & Pac. Lib. II. cap. 25. § 23.* LEONH. LESSIUS in *Tr. de Justitia & Jure, Lib. II. cap. 9. dub. 7. n. 38.* Comprobat hoc exemplum DAVIDIS, precibus Gibeonitarum, necem stirpis Saulis expolcentium, morem gerentis. *2 Sam. XXI. vs. 6. sq.* Aliud exemplum, quod tempore belli tricennalis contigit, refert HENR. RAHNIUS, J. Ct. Rostoch. in *Diss. de Ratione status, thes. 53.* verbis sequentibus: *Ex auditu hoc habeo, MAGNUS GABRIEL de la GARDIE, seu, qui alius tum Svecorum adversus Polonum duceret exercitum, laxaque admodum esset disciplina; ut militem cohiberet, Vindicem rerum capitalium, (den General-Gewaltiger) quisquis primus ordinem libidinosè deferens, obvius sibi foret, laqueo gulam frangere jussit. Sors Scotum quendam contingit, cum quo, sicut imperatum fuit, fecit. Pauci intererant dies; Exercitus educitur ad prælium, per eum locum, ubi miser alligatus erat; quem cum conspiceret Scotorum cohors, causam rei ignorans, sociique contumeliam, cujus se credebat participem, indigne ferens, rebellare cepit. Obstupuit ob rei novitatem Imperator, cum, quantum periculi sibi immineret, intelligeret; Aderat enim in conspectu hostis, & in eo erat, ut signo dato, infestis concurreretur signis; Verbis igitur eos placare aggressus ingentibusque promissis; frustra. Tandem, cum nihil sibi reliquum esse videret, necessitate coactus, ipsum Vindicem, qui nil, nisi quod erat imperatum, fecerat, manu sua transfodit. Ita innocenti sanguine servatur exercitus partaque victoria. Integre hunc casum descripsit ac inseruit PET. MULLERUS, Prof. Jenens. Libro suo, cui *Tit. Præsidia domus illustris, s. de Ratione status, Cap. VII. posit. 5.* addens: *Durum hoc est facinus, non facile sequendum.**

(2) Huc spectat casus, quando Princeps, vel Respublica, obsides tradit hosti, in securitatem conventionis publicæ. De quo vid. GROT. *c. l. Lib. III. Cap. 4. § 14. & Cap. 20. § 52.* PUFEND. *de J. Nat. & Gent. Lib. VIII. cap. 2. § 6. & Cap. 8. § 6.* GLAFEY in
seinem

seinem Natur- u. Völker-Recht, *Cap. V. § 27.* Nec non, quando duo pluresve ineundo certamini particulari ab utraque bellicgerantium parte destinantur, eum in finem, ut iustitia causæ a parte vincentis dependere debeat, ut sic res paucorum sanguine componatur, quæ alias, non nisi cum maxima hominum strage, decidenda erat. Exemplum occurrit 2 *Sam. II. 14. sqq.* Conf. de hac re dislerentem GROTIUM *c. l. L. II. Cap. 23. § 10* ubi hunc modum componendi lites inter Gentes probat, & IDEM *Lib. III. Cap. 20. § 43.* ubi itidem jur. Gentium externo eundem quidem concedit; at, talem congregientem & in se, & in Deum peccare dicit, qui vitam suam tam vili æstimat; Unicum saltem excipiendo casum, ubi tale certamen iustum ac pium ex una duntaxat parte possit reddere; si scilicet alioquin omnino expectandum sit, ut, qui iniustam causam fovet, victor sit futurus, cum magna innocentium strage. Indistincte vero illud certamen iustum prædicat PUFEND. in *J. N. & Gent. Lib. V. Cap. 9. § 3.* TESMARUS & HENNING in *Comment. ad d. l. Grotii.* Omnes tamen supponunt, id fieri jussu superioris, v. PUFEND. *c. l.* Largimur etiam, defendi posse, daß ein Soldat schuldig sey, wenn öfters bey angehenden Bataillen ein, oder mehr, feindliche Persohnen einer Armee zu nahe kommen, oder sonst im Felde herum braviren, sich hinaus zu begeben, und mit selbigen eins zu wagen. Qualis casus contingebat paulo ante prælium, inter Svecos ac Danos prope Gadebusch initum, quo Centurio, ex Legione Svecica in mediam cohortem hostium irrumpens, Præfectum Legionis hostilis, dura verba in Svecos evomentem, stricto gladio aggrediebatur, & adversarium prosternebat. At, hostium caterva suppressus victor, permultis vulneribus fauciatus, in campo exanimis procumbebat, donec superato certamine a suis reciperetur & a vulneribus sanaretur. Num vero hoc facinus, sponte susceptum, secundum regulas moralitatis legitimari possit? dubito. GLAFEY *c. l.* non veretur id affirmare, modo consensus vel conniventia Ducis adsit. Sed, absque jussu Superioris quis non videt temeritatis quid eidem inesse, quam haud probamus. Aliter res comparata erat cum DAVIDE 1 *Sam. XVII.* ejusque Heroibus, 2 *Sam. XXI. 15. sq.* 1 *Chron. XII. XXI. 4. sq.* illos

enim vel instinctu quodam divino excitatos, vel ex mandato superiorum pugnam iniisse, nullum sane est dubium. Denique etiam huc spectat casus, quando Princeps, nondum satis ad bellum paratus, aliquam militum cohortem delegat, quæ sine spe salutis pugnet hostiumque vim sustineat, ut reliqui interim servantur.

vid. LEYS. *Medit. ad ff. Spec. 635. Coroll. 3.* ubi & de Rege Sveciæ CAROLO XII. gloriosiss. memoriæ memoratu digna adfert.



CONSPECTUS DISSERTATIONIS.

I PROOEMIUM agit de *Iusta Judicis Misericordia in criminalibus*

. CAPUT tractat GENERALIA, quæ Rubrum explicant; &

a) Speciatim, singulorum verborum occurrentium *definitiones* ac *divisiones* suppeditando; utpote

1. *Delicti*. §. 1. 2. *Pœna*. §. 2. 3. *Mortis*. §. 3.

4. *Executionis*. §. 4. 5. in specie *perfectæ*. §. 5.

b) generatim,

1. Rubrum summarie explicando. §. 6.

2. Casus, quibus Thesis nostra applicanda, ponendo. §. 7.

II. CAPUT pertractat ipsum THEMA Dissertationis;

ita, ut ponantur

a) Rationes *dubitandi* §. 1. desumptæ

1) ex proportionem delicti cum pœna. §. 2.

2) ex intentione Principis Legislatoris. §. 3.

3) ex tenore Constitutionis Criminalis Carolinæ. §. 4.

4) ex Statutis Electorum Palatinorum ac Saxoniorum. §. 5.

5) ex mente Legis divinæ de pœna homicidii. §. 6.

6) ex negatione innocentiae puniti, per fatum divinum declaratæ. §. 7.

7) ex fine Pœnarum; desumpto tam a securitate Reip. quam

8) ab emendatione aliorum. §. 8.

9) ex metu collusionis Carnificis & delinquentis. §. 9.

b) Ratio *decidendi* unica, desumpta ex proportionem delictorum cum pœnis. §. 10.

c) *Responsiones* ad rationes dubitandi; & quidem

primam, §. 11. secundam, §. 12. tertiam, §. 13.

quartam, §. 14. quintam, §. 15. sextam, §. 16.

septimam, §. 17. octavam, §. 18. nonam, §. 19.

III. CAPUT agit de PROPORTIONE pœnæ, qua defectus executionis supplendus. Quæ ita instituenda, ut

1) vel pœna extraordinaria afficiendus sit delinquens, post superatam executionem perfectam, §. 1.

quæ tamen arbitrio judicis reliquenda, §. 2.

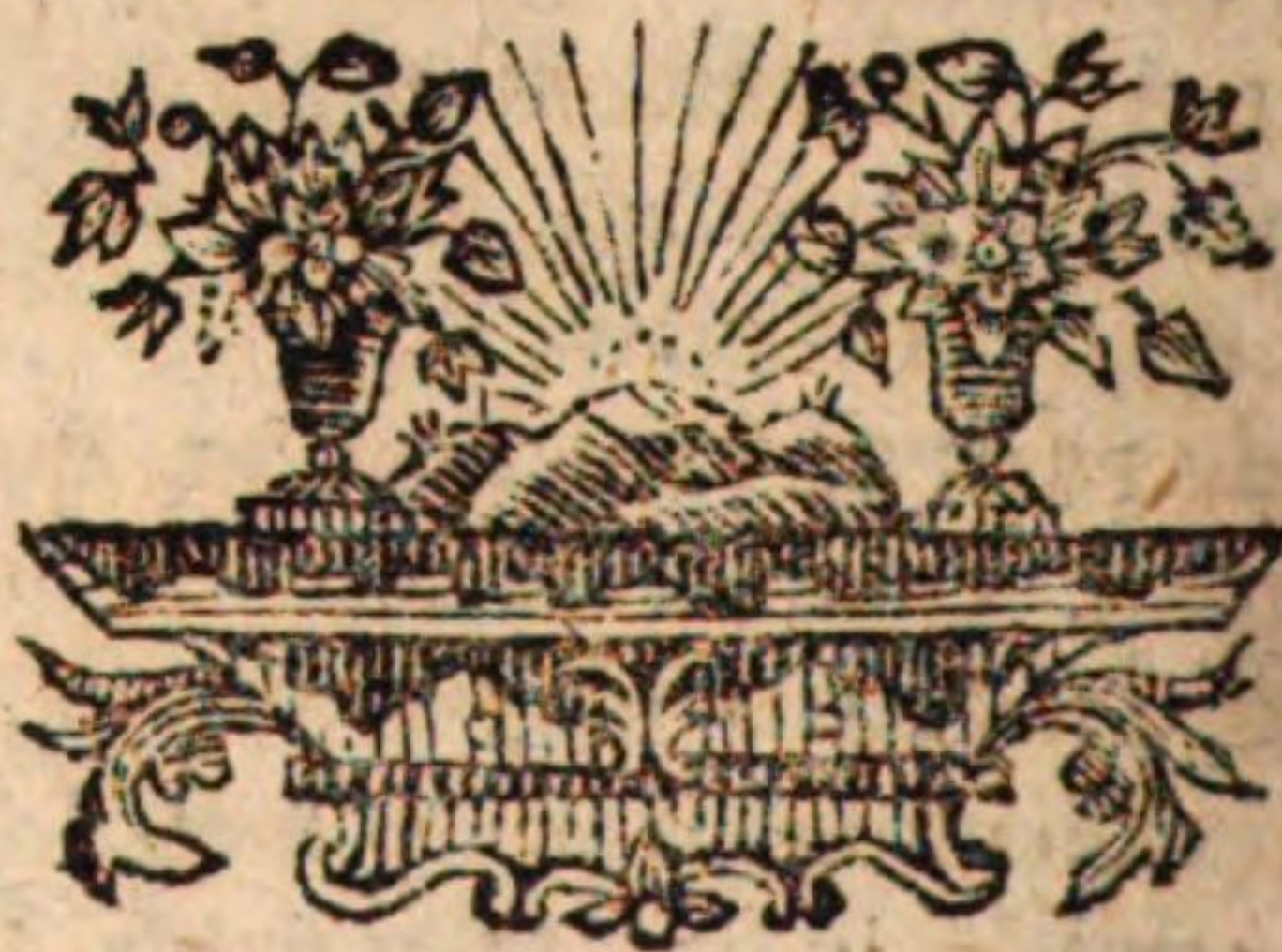
2) vel nulla plane amplius afficiendus sit pœna. §. 3.

Quod ampliatur. §. 4.

3) vel pœna ordinaria sit reiteranda & ad plenum effectum deducenda, §. 5.

COROLLARIA agunt

- I.) De Obligatione REI ad pœnam, & quidem
- 1.) *Remotive*, quod non sit obligatus ad delictum *sponte reve-*
landum vel pœnam expetendam. *Thes. 1.*
 - 2.) *Positive*, quod sit obligatus
 - a) Confitendum delictum ad interrogationem Judicis. *Tb. 2.*
Declaratur: quod multo minus negando illud in alium
devolvere queat. *Thes. 3.*
 - b) ad quiete sustinendum executionem. *Thes. 4.*
Ampl. in extraneo; quorsum tamen non pertinet casus,
ubi quis perfecta executione operam præstat de-
linquenti. *Thes. 5.*
Limit. ut tamen non ipse sibi immediate mortem in
ferre teneatur. *Thes. 6.*
Ampl. etsi nulla eluctandi spes superfit. *Thes. 7.*
- II.) De Obligatione MAGISTRATUS fori deprehensionis, ad infli-
gendam pœnam reo, in alieno territorio delinquenti. *Tb. 8.*
Declaratur, ut tamen reus ab hoc semel punitus, a iudice loci
delicti non iterum puniendus sit. *Thes. 9.*
- III.) De Casu, ubi quandoque INSONS morti, vel vitæ periculo
exponendus. *Thes. 10.*



AUCTOR AC DEFENDENS

HUJUS DISSERTATIONIS

NOBILISSIME ET PRÆCLARE DOCTE.

FILI EX SORORE DILECTISSIME.

Si unquam Cathedram conscensurus animi quadam lætitia sum perfusus, certe hoc ipsum mihi continget, quando **TIBI**, Sororie dilectissime, in certamine literario & in defendendo Specimine Academico, cujus ipse Auctor es, in Cathedra Comes & in applaudentium corona non ultimus testis ero. Primum quidem hoc eruditionis Tuæ, quod in publicum edis, specimen est; at, ita polioris literaturæ deliciis expolitum, ut quilibet facile judicaturus sit, **TE** tempus in Academia nostra non otio ac desidia consumsisse, potius sedulo studiis ac artibus elegantissimis operam dedisse. Non indiges hac in re in eo testimonio, quod, ut ut ab adulandi studio sim alienus, attamen facile cuidam ob sanguinis vinculum, quod nos intercedit, suspectum videri posset. Provoco hic in Testimonium **PATRES ACADEMIÆ**, omnesque quibus innotuisti, & satis superque sum per-

svafus, neminem defuturum, qui non de meliori nota te commendaturus, & tam animi tui dotes, quam morum honestatem ac indefeffum ftudium, quo per veftigia Majorum incedere laboras, jufto pretio fit æftimaturus.

Mihi nil reliquum eft, quam ut TIBI de eleganti hoc ftudiorum tuorum fpecimine ex intimo pectore gratuler, fummiq; Numinis gratiam apprecer, ut animo & corpore diu multumque valeas, optimaque hæc animi ingeniiq; indoles, qua exornatus, perpetua capiat incrementa; ut olim Respublica in TE inveniat, quo jactura illa, quam per obitum PATRIS tui, cujus nomen meritaque diu immortalitati confecrata funt, paffa eft, pleniffime instauretur; & dulciffima MATER, cujus omnis fpes in unico hoc filio refidet, nec non VITRICUS tuus honoratiffimus, qui vere paterno affectu Te profequitur, omnesque qui in partem felicitatis Tuæ trahuntur, habeant, de quo fibi poffint gratulari. Vale. Fortuna refpondeat votis.

Dabam Gryph. MDCCXLVIII. die 14. Dec.

TIBI

ex intimo cordis addictiffimus Avunculus

PRÆSES.

CLARISSIMO, PRÆNOBILISSIMO ATQUE DOCTISSIMO
AUCTORI ET RESPONDENTI,
COGNATO SUO AMANTISSIMO,
PUBLICE DISPUTATURO,

CONGRATULATUR

G. C. MAYER, *Oppon.*

Quantæ scientiarum cultori est vituperationi, missis quæ ad solidiorem cognitionem facere possunt sacræ Philosophiæ studiis, adire Musarum penetralia: tantæ illis dandum est laudi, qui, sapientiæ perlustratis recessibus, ea, quibus maxime delectantur, colunt studia. Etenim, ubi illi in lubrico & instabili eruditionis suæ locarunt fundamenta, quæ quassata facile tantæ se subtrahunt moli: ita, horum solidis superstructa fundamentis scientia, maximis quoque si exposita fuerit dubiorum casibus, inconcussis tamen semper superbiat cacuminibus.

Nisi ad TE, *Amice amantissime*, has exararem literas, fusius hæc facile exponerem. TIBI autem, qua incendum sit via, satis perspectum esse, TUO declarasti exemplo. Non enim prius JCtorum salutasti fores, quam Philosophiæ campum fueris emensus. His autem cum præparanda, non detinenda ingenia esse, putaris, Themidos adire castra constituisti, &, primum hodie ut merearis stipendium alacri animo, de victoria certus, ingrederis campum. Possem hic, si arctissimum, quo nos constricti sumus, vinculum illud permetteret, in maximas tuas excurrere laudes; sed unicum hoc tantum dicere largiaris, peto: Mirandus mihi in eo videris, quod, Jurium quamvis TE totum sacraveris studio, tantum tamen abfuerit, ut alias scientias levi habendas putaveris, ut magni potius eas feceris.

Quod autem singulari prædicatione dignum in TE judico, est, quod haud levem Theologiæ navaveris operam:

ram: Non enim, rudiori veritatum divinarum notitia contentus, Acroamaticam neglexisti Theologiam; sed, quoad per cetera, quibus TE dederas, licuit studia, sedulo illi incubuisti. Fateor, non fine maximo animi gaudio, me TE, de rebus Theologicis inter familiares differentem, audivisse; nostræ ecclesiæ dogmata non solum dextre explicantem; sed & a dissentientium placitis fecerentem. Liceat, ut quantus hanc ob rem mihi visus sis, eo magis pateat, veluti in tabula pingere, quæ juris Studioso excitare queant ignes, solidam ut sanctioris scientiæ adspiret cognitionem.

Multus si esse vellem, splendidum illud, quo Themidos Filii dignis magnificisque ULPIANI verbis *L. 1. §. 1. ff. de just. & jure* ornantur, *sacerdotum justitiæ* encomium, ejus rei calcar esse posse, dicerem. Si Philosophum agerem, a *sacris*, quibus operantur, *Sacerdotum* fluxisse nomen, monstrarem. Inde saltem, ex mea sententia, hanc originem traxisse denominationem, observabo, quod & cultus religiosi LL. notitia antiquitus pars habita fuerit, & primitus LL. custodia sacrorum administris sit concredita. Sacri Judæorum testantur fasti; Levitis jus dicendi injunctum fuisse, 2. *Chron. XIX. v. 11.* testatur. Et aliter in hoc optimæ Reipublicæ exemplo res esse non poterat. Quum enim ipsas hujus Populi LL. civilis supremus eorum dux, *DEUS*, promulgaverat, eorum, quorum divina scrutari placita munia postulant, erat, hæc interpretari & ad obvenientes applicare casus. Mos Gentilium altera ex parte dicta comprobatur. Invaluerat enim apud ipsos quod LL. scientia Theologiæ haberetur pars, quæ hinc Theologiæ politicæ ipsis venire solebat nomine.

Mittamus illud, quod ex pietate, a Juris consulto, ipso jubente Deo, *1 Deut. 1. v. 16. seqq.* sectanda, arcessi poterat argumentum; illa enim, solida rerum divinarum cognitione destitutus, aut plane carebit, aut leviter tamen tinctus erit. Quem enim fugit, maximos bene agendi stimulos

los hominibus perfectionem cognitionis subdere posse,
 voluntatemque flecti motibus intellectus. Gravio-
 res putarem depromi posse rationes ex ipsa jurium disci-
 plina ejusque cum sacratissima scientia conjunctione.
 Hinc enim sole meridiano clarius elucescet, perutilem
 Jcto Theologiæ esse disciplinam. Sumamus primo, quæ
 sacras Pandectas explicandi regulas præscribit, scientiam;
 quæ hinc non expectabit commoda Jurium cultor? Co-
 gites illas, de LL. positivis universalibus divinis, de Bap-
 tismo, Sacra cœna & L. I. T. I. C. de Summa Trinitate &
 in genere quæ ad Juris prudentiam ecclesiasticam perti-
 nent materias, ex sacris Codicibus enucleandas? quis inof-
 fenso ingredi poterit pede ejus destitutus principiis? Ju-
 vabit forsitan alieno arare vitulo? deplorandam magis,
 quam culpandam, dixerim ignaviam. Loquantur merita
 celeberrimorum & superiorum & hujus seculi Jctorum,
 qui in enucleandis juris divini & rei sacræ materiis suo
 tempore defudarunt, & doctissimis hujus generis scriptis
 nomen suum immortalitati donarunt. Prodeat hic in
 publicum celeberrimus OLDENDORPIUS, MATTH. STE-
 PHANUS, FRANC. STYPMANNUS, stellæ quondam Acade-
 miæ nostræ primæ magnitudinis; Perpendas insignia in
 hoc studiorum genere merita CARPZOVII, SCHILTERI,
 BRUNNEMANNI, THOMASII, LINCKERI, STRYCKII,
 Patris & Filii, LUDOVICI, SLEVOGTI, PERTSCHII?
 Proh! quanta nomina! Traheret, optandum sane esset,
 quemlibet in meas partes magni Jure Consulti MANZELII
 exemplum, qui *sacrarum Pandectarum V. & N. Testa-*
menti explicationibus majori jure an Theologis, an Jctis
 sit vindicandus? dubios nos reddidit.

Sequantur, quæ divina fide recipienda & ab adverfa-
 riorum insultibus vindicanda nobis sistunt, Theologiæ
 partes. Sane iis Jctum destitui posse, qui dici queat,
 non video. Estne Jctorum, publico Pacis Westphali-
 cæ instrumento in Sacro Imperio Romano tectè stabilita-
 rum sententiarum noscere divortia? dabis: nihil hæc ad

JCtum pertinere? Vereor, ne maxima in proprium caput inde fluant incommoda. Non enim, quid in templis legibus annuentibus doceri, neque qui ex S. R. I. finibus egredi jure cogi queant? scies. Sufficiet Theologorum stare decretis? Chorda sua, cui ita placet, aberret. Me vero judice, propriis uti posse luminibus, præstat. Non enim magis illi mihi sapere videntur, quam qui in tenebris oberrant, plena cum frui possint luce.

Et, quanta non sperabit JCtus ex sacra historia in jure Canonico emolumenta? Juvabit & Christianorum nosse antiquitates. Ut hoc unicum enim tantum adferam: de ritibus sacris si TIBI jus ferendum erit, ut, quod divinæ est ordinationis ab Ecclesiæ institutis probe discernere queas, opus erit; quo, quid aut immutari, aut plane abrogari jure possit, scias.

Sed fatis jam erit literarum. Non enim Theologiæ dico Panegyricum, aut JCtum fingo. Ex his, quæ attuli, tantum colligas, peto, quanti TE facere me oporteat, quum hucusque sapientissime dicta incesseris via; Quantos in sacro hoc studio feceris progeffus, fatis ipse in scripto hoc, quod publicæ exponis disquisitioni, prodidisti. Gratulor TIBI de hoc solidæ eruditionis specimine, lætorque quam maxime, cum de exquisitis Studiorum tuorum profectibus; tum de speranda tua contra dissentientes victoria. Et mecum decertare placet; ut petitionem TIBI abnuam, amicitia vetat; non enim nisi amicum spero certamen, ex quo quamvis inferior discedam, ab amico tamen victum me esse, solatio erit.

Benedicat, quod supplex veneror, Numen cœptis tuis; fervet TE Patriæ, Tuis, mihiq; semper incolumem, tuisque imposterum studiis nunquam non adfulgeat clementissime. Vale.

Gryphiæ, MDCCXLVIII. die 14. Dec.

VIRO JUVENI
NOBILISSIMO AC DOCTISSIMO
DISSERTATIONIS
AUCTORI AC RESPONDENTI

S. P. D.

CONSANGUINEUS ET OPPONENS

PHIL. JAC. DE BALTHASAR,

S. THEOL. STUDIOSUS.

Inter officia quibus amicus amico, ne dicam consanguineus consanguineo, obstrictus est, non infinium tenet locum, quod alter alterius perfectionibus profectibusque delectetur, ipsique hoc suum gaudium non fucato pectore testetur. Sanguis itaque communis, quo invicem juncti sumus, amicitia, quæ inter nos inde a primis incunabulis non interrupta serie intercessit, Tuaque eruditio ansam mihi præberent, amplissimis nunc laudum encomiis publice TE cumulandi. Ast, nota est mihi TUA modestia, quæ nimis laudibus magis offenditur, quam delectatur. Nolo itaque contra amicitiae leges illam lædere. Cum vero affectum amicitiae gaudii, ne in verba erumpat, omnino compescere nequeo, amicoque, hac data occasione prorsus tacere, indignum judico, paucissimis iisque haud fucatis verbis, id, quod longa consuetudo me edocuit, publice testari mihi licebit. Jam inde a primis annis, & cum privatorum Præceptorum curæ demandatus esses, observavi in TE amorem erga bonas literas plane insignem, & ut illorum informatione non fundamenta solum scientiarum, sed veræ quoque pietatis, tenero TUO animo instillarentur, admodum fuisti studiosus. Inde factum est, ut, cum sequenti tempore numero Studioforum adscribereris, eruditionem TUAM, sincera pietate fultam, sub auspiciis Doctorum Academiæ nostræ celeberrimorum, indies cre-

scere, & Doctores & amici TUI magna cum voluptate
perspexerint. Omnes uno ore confitentur ac depredicant
ardorem TUUM indefessum, quo Studiis operam dedisti.
Omnes laudant animi TUI probitatem, a juvenili petu-
lantia alienissimam. Nec sine ratione hoc fieri, præfens
TUA dissertatio docebit, quam, duce ac Præside VIRO
Consultissimo, Avunculo TUO æque ac Patruo meo, omni
pietatis cultu devenerando, magna diligentia atque indu-
stria elaborasti, elaboratamque jam publico examini subji-
cis. Elegisti thema rarum pariter ac jucundum cujus
explicatione ac defensione & eruditionis & lenitatis
TUÆ documentum exhibes singulare. Agis de pœ-
nis capitalibus, jure civili sancitis. Permite, quæso, ut
hac occasione TIBI in mentem revocem *pœnas Judæorum
capitales*, illis olim dictatas, qui in Gente hac ultimo sup-
plicio erant afficiendi. Numero illæ quaternario compre-
debantur & erant 1. *Lapidatio*. 2. *Comburium* 3. *Pœna gladii*
4. *Strangulatio*. Patere, mice dilectissime, ut de singulis
paucissima adjiciam verba.

1. *Lapidatio* fuit poena solis Judæis, si ab Ægyptiis
discesseris, *Exod. VIII. 26.*) usitata & fere antiquissima.
Executio non uni personæ, sed pluribus commissa, sequen-
tem in modum peragebatur. Lapidando & de crimine suo
duobus vel tribus testibus convicto, cum extra urbem
duceretur, potus præbebatur amarus, ut mens ejus
quodammodo confunderetur. Inter educendum, si quid
pro innocentia sua reo succureret, vel, si saltem alius ipsi-
us suscipere vellet defensionem, quater quinquiesve redu-
ci poterat. Hinc Præco anteibat, hæc verba proclamans:
*Prodit hic N. N. Filius N. N. lapidandus ob causam hanc,
vel illam. Testes ejus sunt N. N. & N. N. Quicumque ipsum
insontem docere potest, accedat & rationes suas exponat.*
Ubi vero reus decem cubitis a loco supplicii aberat, eden-
da ab ipso erat denuo delicti confessio. Quatuor vero ulnis
ante istum locum, si mas erat, vestes ipsi detrahebantur,
& seminudus in loco, geminam hominis staturam altitudi-
ne exequante, constituebatur, testesque, detractis antea ve-
stibus,

stibus, simul eo adscendebant. Quo facto, unus testium re-
um e loco illo eminentiori detrudit, iter vero lapidem
magnæ molis in pectus ejus projecit. Quodsi nondum
esset vita privatus, adstantes omnes magna lapidum copia
ipsum obruerunt (*Deut. XIII. 8. XVII. 7. Act. VII. 58.*)
Judæi addunt, lapidatum post mortem non capite, sed ma-
nibus fuisse suspensum. Quod tamen eo casu usu receptum
fuisse videtur, si reus blasphemiam & idololatriam com-
misisset.

II. *Comburii* apud Judæos non eadem fuit ratio, quæ
hodie recepta, sed duplici modo peractum. Prior appel-
latur שריפת נפש — *Combustio animæ*, s. internarum homi-
nis partium. Ubi reus, fimo ad genua usque infixus, ejus-
que collum a duobus testibus circumvoluta mappa ita con-
strictum, ut os aperire coactus fuerit. Quo facto stan-
num, aut plumbum, liquefactum illi infusum, indeque in-
testina concremata. Secundus modus erat comburium
corporis, quo totum corpus, non quidem rogo impositum,
sed aggestis circumquaque cremiorum fascibus combu-
stum est.

III. Poenam *gladii* solus fere dictabat Princeps, reli-
quis tribus suppliciorum generibus Synedrui quoque arbi-
trio relictis. Gladio itaque præcipue puniti, qui immori-
geri erga Regem fuerant ipsumque ludibrio habuerant:
Interdum etiam, cum Synedrui reum de crimine non
omnino convincere potuit, res ad Regem fuit delata, qui
illum, licet non plene convictum, in terrorem aliorum hac
poena afficere potuit. Ipsa vero capitis truncatio vel gla-
dio fuit peracta, vel securi. Quod ultimum supplicii genus
turpissimum fuit judicatum, teste SCHICKARDO de *Jure Re-
gio, Ebr. C. IV. thes. 14.*

IV. Denique *Strangulationis* ex relatione MAG-
MONIDIS hæc fuit ratio. Rei, ad genua usque fimo
immerfi, collo funis circumdatus idemque a duobus
executoribus hinc inde in diversa tandiu tractus, donec
animam expiraret. Hæc strangulatio maxime differt
a suspensione. Coccejus quidem ad *Sanhedrin* obser-

vat, Reges aliquando vivos suspendisse, sed hoc factum fuit serius, ex more Romanorum, non antiquo Hebræorum. Strangulati, nisi simul blasphemi fuissent & idololatæ, post supplicium non suspensi.

Accipe hæc pauca, *amice conjunctissime*, de *Judeorum pænis capitalibus* & in meliorem partem interpretare. Doctiora TU de *pænis capitalibus juris civilis* nobis exposuisti, quæ eximia cum voluptate legimus. Æquum est, ut, TIBI TUOque Consultissimo Dno. Præsidi pro hoc munere gratias agamus. Æquum imprimis est, ut ego TIBI de hoc eruditionis ac industriæ Tuæ specimine luculentissimo gratuler. Ago hoc toto pectore animoque sincerissimo, & Deum precor immortalem, ut in ardore TUO literis incumbendi veræque pietatis studio TE indies confirmet. Divinam quoque laboribus TUIS affundat benedictionem, ut aliquando, quod omnes de TE sperant, Patriæ commoda promovere, Patrisque TUI, olim de Civitate hac totaque Provincia longe meritissimi, memoriam ac famam conservare & propagare queas. Ita vale, *Consanguinee dulcissime*, & me in posterum amare perge.

Dabam Gryphiæ die XIV. Dec. MDCCXLVIII.



CORRIGENDA

- Pag. 13. lin. 13. post *eidem pœnæ* adde *non*
14. §. 6. lin. 3. pro *perfectæ* lege *perfecta*
15. §. 7. lin. 3. pro §. IV. n. 4. lege §. V.
20. not. 1. lin. 23. pro §. *seq.* lege §. 5.
21. §. 4. not. 1. lin. 1. pro LINNÆUS lege LIMNÆUS.
24. §. 8. lin. 12. post *ideoque* adde VIII.
25. §. 9. lin. 1. pro VIII. lege IX.
34. lin. 4. Rubri. deleatur *perfectæ*.
34. §. 1. lin. 10. pro *præscribendo* lege *præscribendi*.

Balthasar, Augustin von,

Diss. iur. crim. de poenae capitalis executione perfecta non iteranda, Daß
eine mißgelungene Vollziehung einer Todes-Strafe nicht zu wiederholen sey

Gryphiswaldia 1748

4 Diss. 1620#Beibd.14

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10817706-5

VD18 14817799-001